te deserta sæculorum: fundamen
ta generatiónis & generatiónis
suscitábis. Et vocáberis ædificá-
tor sépium, auértens sémitas in
quiétem. Si auérteris à sabbato
pedem tuum, fácere voluntâtem
tuam in die sancto meo: & vo-
cáueris sabbatum delicâtum, &
sanctum Dómini gloriósum: &
glorificáueris eum, dum non fa-
cis vias tuas, & non inuenítur vo
lúntas tua, vt loquâris sermônem:
tunc delectáberis super Dómino:
& sustóllam te super altitúdinem
terræ: & cibábo te hereditâte Ia-
cob patris tui. Os enim Dómini
locûtum est.

Psal. 26. Graduale. Vnam pétij à Dómi-
no, hanc requîram, vt inhábitem
in domo Dómini. ℣. Vt vídeam
voluptâtem Dómini: & prótegar
à templo sancto eius.

Sequéntia sancti Euangélij se-
cúndum Marcum.

Mar. 6. f. In illo témpore: Cùm sero es-
set factum, erat nauis in mé-
dio mari, & Iesus solus in terra.
Et vidit discípulos suos laborân-
tes in remigándo. Erat enim ven-
tus contrárius eis. Et circa quár-
tam vigíliam noctis venit ad eos
ambulans supra mare: & volêbat

tauerunt phantasma esse: & ex-
clamauêrunt. Omnes enim eum
vidêrunt: & conturbâti sunt. Et
statim locûtus est cum eis: & di-
xit illis. Confídite: ego sum: nolí-
te timére. Et ascéndit ad illos in
nauim: & cessauit ventus. Et plus
magis intra se stupêbant. Non
enim intellexêrunt de pánibus:
erat enim cor illórum obcæcâ
tum. Et cùm transfretâssent, ve-
nêrunt in terram Genesareth: &
applicuêrunt. Cumq; egrêssi es-
sent de naui, contínuo cognouê-
runt eum. Et percurrêntes vniuêr
sam regiônem illam, cœpêrunt in
grabâtis eos qui se male habêbât,
circumférre, vbi audiêbant eum
esse. Et quocúmque introîbat, in
vicos, vel in villas, aut in ciuitates:
in platêis ponêbant infirmos, &
deprecabántur eum, vt vel fim-
briam vestiménti eius tángerent.
Et quotquot tangêbant eum, sal-
ui fiêbant.

Offertorium. Dómine, viuífica- Psal. 118.
me secúndum elóquium tuú: vt
sciam testimónia tua. Secreta.

Vscipe Dómine sacrifícium,
cuius te voluísti dignânter
immolatiône placári: præsta quæ-
sumus: vt huius operatiône mun-

[...] omnípotens deprecâmur: vt hoc
idem nobis & sacraménti causa
sit, & salútis. Per Dóminum.

Aliæ post communionem, vt in
Feria iiij. Cinerum. fol. 84.

Super populum. Orêmus.
Humiliâte cápita vestra Deo.

Oratio.

Parce Dómine, parce pópu-
lo tuo: vt dignis flagellatió-
nibus castigâtus, in tua miseratiô
ne respîret. Per Dóminum.

FERIA SEXTA.

Statio ad SS. Ioannem, & Paulum.

Introitus.

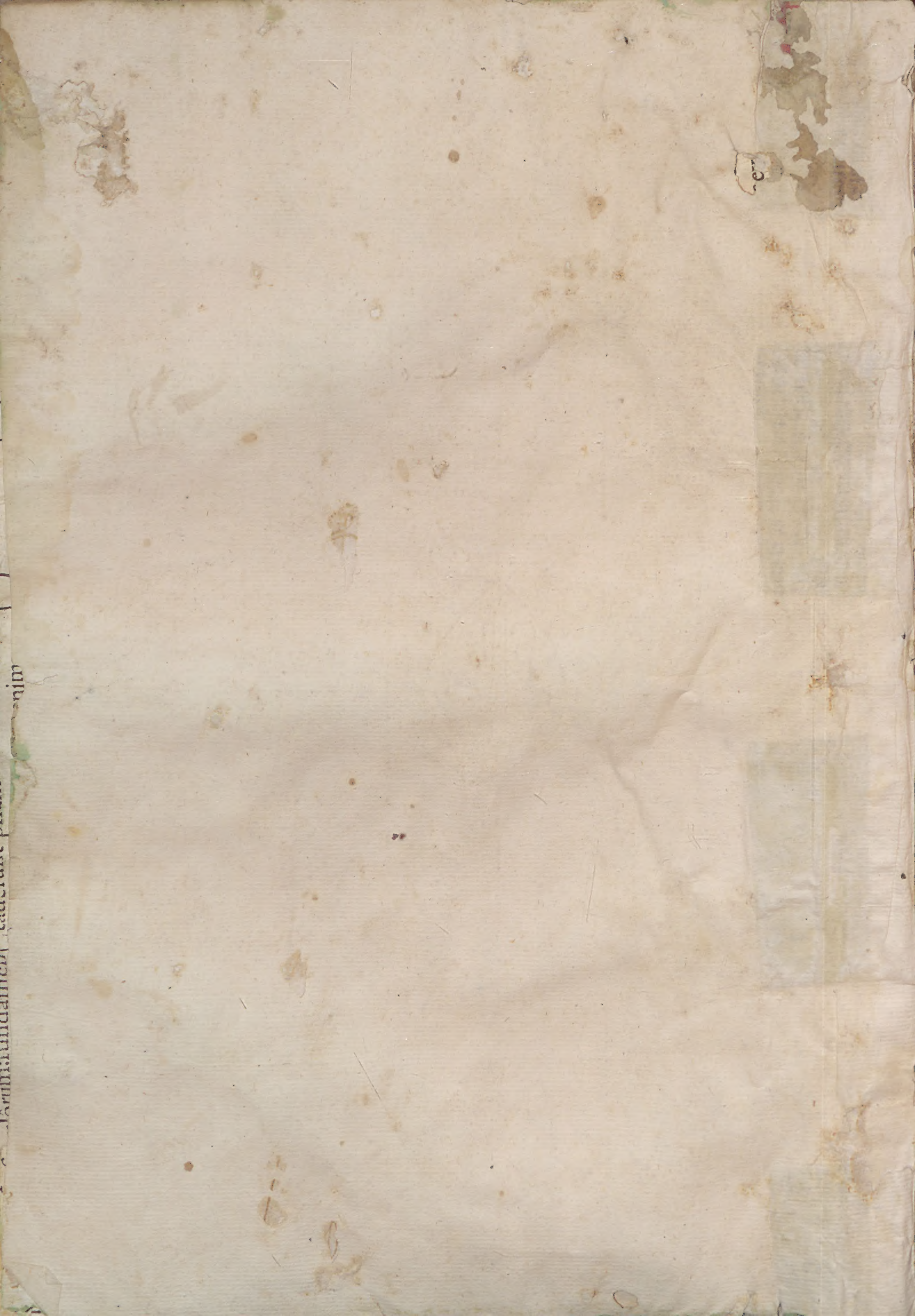
Psal. 29. Audîuit Dóminus, & misér-
tus est mihi: Dóminus fa-
ctus est adiútor meus.

Ibid. Psalmus. Exaltábo te Dómine,
quóniam suscepísti me: nec dele-
ctâsti inimícos meos super me.
℣. Glória Patri. Oratio.

Inchoâta ieiúnia, quæsumus
Dómine, benígno fauôre pro-
séquere: vt obseruántiam, quam
corporáliter exhibêmus, méntí-
bus étiam sincéris exercêre valeá-
mus. Per Dóminum.

Aliæ Orationes, vt in Feria iiij.
Cinerum. fol. 81.

ba ex
tia p
dóm
éten
& i
gens
dici
Rog
appr
re ie
hum
nesc
stri
omi
tis. E
ieiu
pie
ad h
céls
tale
diei
mai
qué
&
Nu
&
no
ni
lig
cu
qu

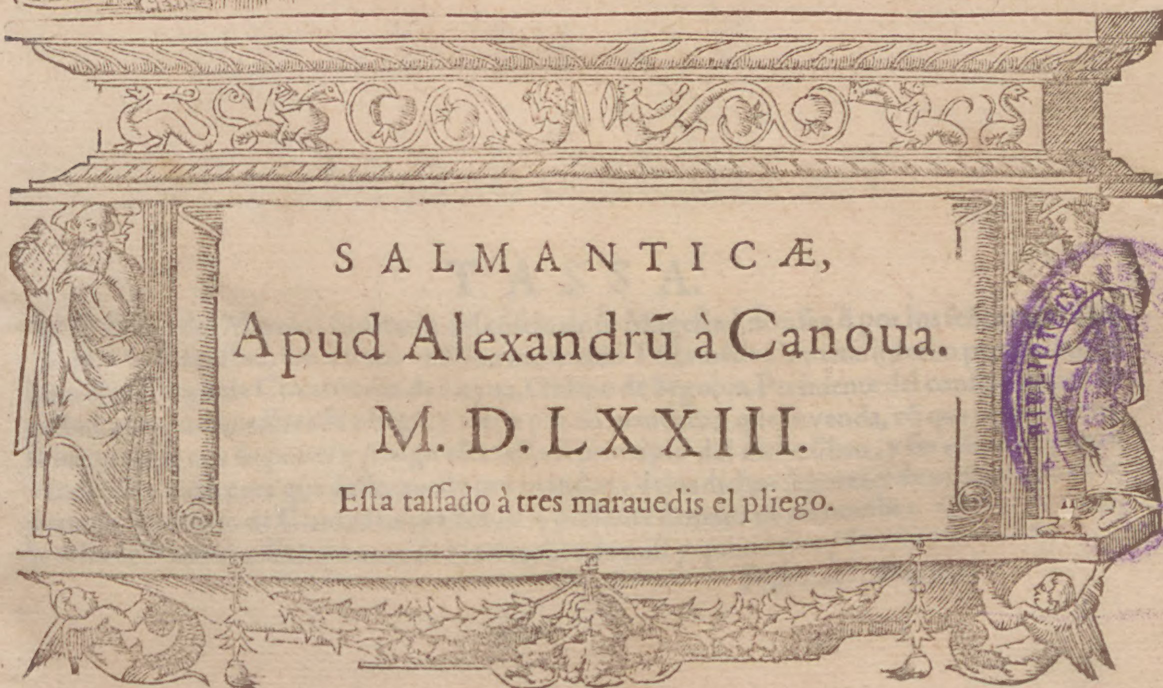


del. p. Ju nunez

SVB PHILIPPO secundo Hispaniarum Rege.

DIDACI COVARRVVIAS TOLETANI, Segobiensis Episcopi, supremiq; senatus Hispaniarum præsidis meritissimi, in Gregorij Noni titulum de Testamentis Commentarij.

EX QVARTA AVctoris recognitione.



SALMANTICÆ,
Apud Alexandrũ à Canoua.
M. D. LXXIII.
Esta tassado à tres marauedis el pliego.

Licencia.

DON Phelippe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias de Hierusalem, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cerdeña, de Cordoua, de Corcega, de Murcia, de Iaen, de los Algarues de Algezira, de Gibraltar, Duque de Milan, &c. Por quanto por parte de vos el Reuerendo in Christo padre Obispo de Segobia del nuestro cõsejo, nos ha sido fecha relacion, diziendo que con licencia y priuilegio nuestro vos auiades fecho imprimir vn libro que auiades fecho sobre el titulo de Testamentis, y agora lo auiades añadido mucho mas, y nos suplicastes os diessemos licencia y facultad para lo poder imprimir con lo que auiades añadido, o como la nuestra merced fuesse, lo qual visto por los del nuestro consejo, y como por su mandado se hizieron las diligencias que la pragmatica por nos nueuamente fecha sobre la impression de los libros dispone, y auiendo se con nos consultado, fue acordado que deuiamos mãdar dar esta nuestra carta para vos en la dicha razon, y nos tuuimos lo por bien, y por la presente damos licencia y facultad a qualquier impressor de nuestros Reynos que pueda imprimir el dicho libro que de suso se haze mencion con lo a el por vos nueuamente añadido, sin por ello caer ni incurrir en pena alguna, con que no se pueda vender ni venda, sin que primero se trayga al nuestro consejo jũtamente con el original que en el se vio, que va rubricado y firmado al cabo de Pedro del Marmol nuestro escriuano de camara de los que residen en el nuestro consejo, para que se vea si la dicha impression esta conforme al original, y se tasse el precio, que por cada volumẽ ouieredes de auer, so pena de caer, e incurrir en las penas contenidas en la dicha pragmatica y leyes de nuestros Reynos, de lo qual mandamos dar y dimos esta nuestra carta sellada con nuestro sello, y librada de los del nuestro consejo. Dada en Madrid, a catorze dias del mes de Deziembre, de mill y quinientos y setenta y vn años.

D. Cardi. Sigunti. *El Doctor Diego Casca.* *El Licenciado Iuan Thomas.* *El licenciado Contreras.* *El Doctor Auedillo.*

Yo Pedro del Marmol escriuano de su Magestad, la fize escreuir por su mandado con acuerdo de los del su consejo.

TASSA.

YO Pedro del Marmol secretario del cõsejo de su Magestad, doy fee q̃ por los señores del cõsejo d̃ su Magestad, fue tassado vn libro intitulado Testamẽtis Cõmẽtarij, fecho por el illustrissimo don Diego de Couarruuias de Leyua, Obispo de Segobia, Presidente del consejo de su Magestad, a tres marauedis cada pliego, y a este precio mandaron que se venda, cõ que primero que se imprima se aya de poner y ponga esta tassa al principio del dicho libro, y sin ella no se pueda vender ni venda, para que dello conste por mandado de los dichos señores, y de pedimiento de la parte de Alexãdro de Canoua impressor, di la presente firmada de mi nombre. Que es fecha en la villa de Madrid, a diez y nueue de Nouiembre de mill y quinientos y setenta y dos años.

Pedro del Marmol.

El Rey.

POr quãto por parte de vos el Reuerẽdo in Chriſto padre don Diego de Couarruuias de Leyua Obiſpo de Segouia del nueſtro conſejo, nos ha ſido hecha relacion diziẽdo q̃ nos os auiamos hecho merced de daros priuilegio para que por tiempo de diez años vos y no otra perſona alguna pudieſſedes imprimir dos libros que auiades hecho intitulados el vno de Teſtamẽtis, y el otro Epitome, in quartũ Decretalium, porque el termino del dicho priuilegio era eſpirado y auia neceſsidad de los tornar a imprimir por ſer materia muy prouechoſa nos ſuplicaſtes os mandaſſemos prorrogar el dicho priuilegio por el tiẽpo que fueſſemos ſeruido. O como la nueſtra merced fueſſe, y por los del nueſtro conſejo viſto por os hazer bien y merced, fue acordado que deuiamos mãdar dar eſta nueſtra cedula en la dicha razon, e nos tuuimos lo por bien, e por la preſente prorrogamos y alargamos el termino contenido en el dicho priuilegio que anſi vos dimos para poder imprimir los dichos libros que de ſuſo ſe haze mẽcion por otros diez años mas, los quales mandamos que corran y ſe quenten deſde el dia de la hecha de eſta nueſtra cedula en adelante, y durante el dicho tiempo mandamos que vos o la perſona o perſonas que vueſtro poder ouierẽ podays imprimir los dichos libros ſin por ello caer ni incurrir en pena alguna. Y por la preſente damos licẽcia y facultad a qualquier impreſſor de nueſtros reynos que vos quiſieredes y nombraredes para que por eſta vez los pueda imprimir, con que deſpues de impreſſos no ſe puedan vender ni vendan ſin que primero ſe traygan al nueſtro conſejo juntamente con los originales que enel ſe vieron que van rubricados y firmados al cabo de Pedro del Marmol, nueſtro eſcriuano de camara de los que reſiden enel nueſtro conſejo, y ſe vea ſi la dicha impreſsion eſta conforme a los originales, y ſe os taſſe el precio que por cada volumen ouieredes de auer: y mandamos que durante el dicho tiempo perſona alguna ſin vueſtra licencia no los pueda imprimir ni vender, ſo las penas contedinas en el dicho priuilegio, y leyes de nueſtros reynos: y mandamos a los del nueſtro conſejo preſidentes e oydores de las nueſtras audiencias, alcaldes, alguaziles, de la nueſtra caſa corte y chãcillerias, y a todos los corregidores, aſsiſtente, gouernadores, alcaldes mayores e ordinarios, e otros juezes, e juſticias qualeſquier de todas las ciudades villas y lugares de los nueſtros reynos y ſeñorios, aſsi a los que agora ſon como a los que ſeran de aqui adelante que vos guarden y cumplan eſta nueſtra cedula y merced que anſi vos hazemos: y contra el tenor y forma della ni de lo enella contenido vos no vayan ni paſſen ni conſientan yr ni paſſar por alguna manera, ſo pena de la nueſtra merced y de diez mill marauedis para la nueſtra camara. Fecha en Madrid a veynte y vn dias del mes de Iulio de mill y quinientos y ſetenta e dos años.

YO EL REY.

Por mandado de ſu Mageſtad.

Antonio de Eraſſo.



AD ILLVSTRISSIMVM AC REVERENDISSIMVM

D. D. Fernandum Valdesium, Hispalensem Archiepiscopum, summum in Caroli Cæsaris hæreditarijs prouincijs de fidei Catholicæ negocijs cognitorem, censoremq; diligentißimum, Didaci Couarruuias Toletani, in Commentarios de Testamentis Præfatio.



VAnquam maximè scirem, Præsul amplissime, illustrissime Princeps, magnis te, & his grauissimis Reipublicæ nostræ curis, atque negocijs impeditum esse, nō sum veritus tibi Magistratuum omnium antistiti laborum meorum primitias, de spōsalibus & matrimonijs Epitomen, summo, certoque animi iudicio dicare. Is enim es, qui studiosos omnes, honestas, ac publico regimini admodum vtiles disciplinas magno fauore prosequeris, qui prudentissimum, exploratissimumque consilium, & in rebus gerendis dexteritatem nactus, propensissimo affectu, iuris vtriusque consultissimos viros maximo in honore habueris, eosque ad publica munera ingenti omnium applausu euexeris, benigneque susceperis, si quid ex priuatis vigilijs tuo nomini consecratum fuerit. Fit etenim ea ratione, vti facilius acti labores, & hi in re literaria, nostraque iuris Pontificij & Cæsarei professione omnino indefessi obliuioni tradantur: nec otio indulgere commodè possit is, cui hæc scribendi alea fœliciter cesserit. Expertus equidem ipse sum, postquam iam ante annum opus illud exacto diuturno iuris studio, & continuæ lectionis exercitio, tuo nomini altissimo nuncupatum emisi, plausibilius quàm par meis studijs fuerit, tui nominis ergo ab omnibus suscepum fuisse. Quamobrem periculum priuati studijs industriæque facturus, nec laboribus frangor, nec asiduis

meditationibus cedo: quin Heroicas virtutes tuas eodem animi iudicio considerans, in Gregorij Noni tractatum de Testamentis breuem quandam interpretationem concinnare, eamque amplissimæ tuæ dignitati nuncupare constitui, non ignarus quantum hinc decoris & ornamenti eisdem lucubrationibus sit accessurum. Nec tamen ab institutis animum auertam, obseruantissime Præsul, quod magno Christianæ Reipublicæ commodo Hispalensis Archipræsulis dignitate Caroli Cæsaris nutu insignitus, eodem iudicio omnibus ipsius Cæsaris regnis, ac prouincijs, summus de rebus fidei Censor à Pontifice Maximo electus, nullum otium habiturus esse videaris, quo possis quandoque hosce nostros commentarios legere. Scio etenim ea te præditum benignitate, eoque animo erga me affectum esse, vt planè inter tot, ac tanta negociorum vndique confluentium examina his nostris, vel tantillum temporis sis præstiturus. Quod si id minime contigerit, nec tamen hoc coniectari possum, quæ tua humanitas est, illud tandem consequar, eritq; mihi pro impari munere satis iustum præmium, quòd liber hic cãdido animo à viris, & doctis, & acerrimo ingenio præditis, manibus versabitur, beneuoloq; iudicio eam, quam opto, censuram accipiet: vnde mihi illud nec præter spem obueniet, vt cauere posim, ne ad eũdem lapidem offendens, iterum corruam. Huius sanè audaciæ eò liberius timorẽ excussi, quòd certò sciam tibi molestum esse, quemquam à tuo præclarissimo conspectu timore auerti. Nostrum enim est excelsam tuam dignitatem reuerentes adire: tuum verò alacri, atq; iucundo vultu nosipsos admittere. Ea namq; cõmitate Augustum Cæsarem imitaris, qui libellũ ipsi trepide porrigẽti, qui manũ nunc proferret, nunc retraheret. Quid, inquit, an putas te dare assem elephanto? quasi molestum esset optimo Principi, quòd timeretur. Eoq; magis venia dignus sum, Præsul Reuerẽdissime, quòd hos qualescunq; labores tibi obtulerim, cùm ob meam erga te plurimam, ac perpetuam obseruantiam, meumq; tibi deditissimum animum: tùm ob tuam clementiã, benignitatem, atq; animi candorẽ: quibus virtutibus ita emines, vt iure, ac meritò tota Hispania te ipsum suscipiat, ac veneretur. Verùm, si hac quoq; in parte Catonum aliquis, & is rigidus in me censor insurgat, meumq; conatum acuset, satius esse, inquiens, culpa vacare, quàm deprecari: grauiter, ac molestè ferat, me nondum senem, sed in ipsa iuuenili ætate ausum esse interpretis officium assumere, quem potius iure optimo deceret ex aliorum scriptis, vel mediocrem eruditionem adquirere: ea excusatione me tuerini tar, pro viribus, & facultate fecisse, quo magnis laboribus, non absque propriæ valetudinis graui periculo, continuis viginti annis in hac iuris vtriusq; disciplina absoluerim ea, quæ alioqui si consuetis otijs vacandum

dum esset, perpensa humani ingenij imbecillitate, atq; prolixa, perplexaq; interpretum traditione, triginta annis minimè confecissem. Hoc vero studiorum compendio paulò diligentiùs vti eò propensiùs deliberaui, quòd vita breuis, ars verò longa sit: eaq; ratione oporteat hæc nostra studia ita disponere, vt summo labore quãtò breuior esse posit, hæc ipsa legalis professio efficiatur. Si verò & hac excusatione minimè satisfecerim, hi certè mihi veniam dabunt, qui sciunt quòd hominis est errare: atque hi præcipuè, qui & ipsis hisce scribendi, edendiq; scripta fluctibus fuerint aliquando agitati. Ingenui siquidem animi est vulneribus, atq; ipsa plærumq; morte velle Reipublicæ literariæ prodesse. Atq; his tandem rationibus, quibus me ipsum tutari conabor, veluti tutissimum asylum constanter adijciam tuum amplissimum nomen, cui hæc ipsa meritissimè dicaui. Accipe igitur, Illustrissime Princeps, hæc nostræ qualiacũq; tuo nomini consecrata, quæ tuis auspicijs tuta ab obtrectatorũ calumnijs fore speramus. Vale.

Salmanticæ è collegio Dei Maximi Saluatoris Idibus Aprilis anno. M.D.XLVII.

ILLVSTRISSIMO. D. D. DIDACO COVARRVVIAS A LEYVA Toletano Episcopo Segobiensi supremiq; senatus regij præsidi, Alexander à Canoua. S. D.



UI POTISSIMUM gratuler vigilantissime præsul, illustrissime præses prorsus ignoro. An tibi, qui ad eam modo dignitatem promotus es, quæ post regem secundum locum non tantum in Hispania, verum in vniuersa Philippi regis ditione tenet? An vniuersæ Hispaniæ ac reipublicæ Christianæ, cui is patronus felicissima sorte obtigit, quē publica omnium vota desiderauerant? An mihi cui ante mortem in extremo vitæ actu videre te contigit extra omnem inuidiæ aleam positū, atq; in eo loco, in quo omnes tui hoc est omnes boni te collocatum esse, & sibi & reipublicæ merito gratulantur? Equidē omnibus gratulor. Sed quod ad me attinet, quid optatius euenire mihi potuit seni iam decrepito atq; capulari, post immatura charissimorum pignorum funera vitā in mærore & luctu trahenti, ac omni alio solatio destituto, quàm hic iucundissimus nuntius? quo allato adeo recreatus sum, vt omnem animi miseriam prorsus expuerim, & videantur anni mei quasi denuo refloruisse. Ac eò fuit gratior, quòd deprehendit me in tuis rebus occupatum: vt plane vel hoc nomine gestiam, ac solus serio triumphem. Utinam animi mei alacritatem corporis imbecillitas non retardaret: certe nō ego postremus forem inter eos qui tibi corā gratularentur. Nunc autem quando per corpusculi huius infirmitatem non datur pro votis te videre & alloqui, accipe interim hoc qualecunq; est, munusculum, hoc est tuos ipsius labores ac vigilias, quàm potui, aptissimis formis excussas atq; acuratissime emendatas. Nihil enim amplius habēmus, quo animi nostri ad omnia quæ imperaueris parati propensionem significare possimus. Sed neque hoc tu, quòd ex tuo sit, aspernaberis, quando Deum communem omnium parentem donis ab ipso nobis datis homines placare soleamus.

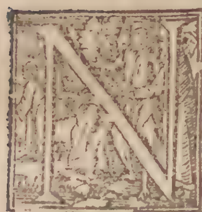
Vale.

DIDACI COVARRVVIAS TOLETANI EX INSIGNI DEI MAXImi Saluatoris Collegio Salmanticæ iura Pontificia publico munere profitentis, in titulum de Teſtamentis interpretatio.



EX PRIMA RVB. PAR.

PRIMA RVB. PARS.



IHIL EST, OPTIme Lector, ꝙ nodoſos, atque perplexos iuris vtriuſq; locos tractãti ſit ipſius diſſerendæ rei
1 cognitione cõducibilius, pręſtãtiuſue: cum ob facilẽ, expeditam, & ſeipſam qualibet in dubitatione offerentẽ ſimplicitatem, tum ob legẽtis cõtinuam, eãdemq; beneuolã in hiſce libris euoluendis operam minime pœnitẽdam. Hinc etenim Iuriſcõſulti quoties rem difficilem aggrediuntur, eandem ab etymologia, & definitione auſpicantur: in quo video non ita paſsim iuris Pontificij conditores hanc diligẽtiam nobis exhibere. Vnde fit, vt potiſsima laboris pars in ipſis explicandis prælu dijs frequentiſsime cõtingat. Qua ratione de Teſtamẽtis acturus, ipſius dictionis notitiam à Iuriſcõſultis quã libentiſsime petam. Siquidem Iuſtinianus Teſtamẽtum ideo dictũ fuiſſe exiſtimat, ꝙ teſtatio mentis ſit: ſicuti ipſe aſſerit in prin. inſt. de teſta. vbi Accurſi. & alij hanc eſſe dictionis etymologiam apertiſsimè fatentur Seruium Sulpitium Iuriſcõſultum ſequuti, qui lib. de teſtam. 2. teſtamentum duplex eſſe verbũ, ſcripſerit: cõpoſitũ inquã à mentis conteſtatione. Cui tamẽ Aulus Gellius libr. 6. capit. 12. & Laurent. Valla, Latinæ linguæ acerrimus aſſertor lib. Elegant. 6. cap. 36. omnino refragantur deductionẽ hanc deridentes: cum nõ magis à mente dicatur teſtamentum, quã calciamentum, ſalſamentum, & ornamẽtum, quibus conſentit Catellianus Cotta in memorali. dictione, teſtamentũ. Verũ ſi etymologiam quam Cicero veriloquiũ appellat, ſpectemus, planũ eſt, nõ recte á Sulpitio nomẽ hoc deductũ fuiſſe, indeq; á vero abhorret, dictionẽ hanc duplicem eſſe. Eſt enim ſimplex eaq; à teſtor deriuatur, ac teſtamen fit, & tum, & ſyllabam aſſumit, diciturq; teſtamentũ, vt veſtimen, veſtimẽtum, velamen, velamentũ: nutrimen, nutrimentũ: regimen, regimentum: qua dictione vtitur Iuriſcõſultus in l. 1. ff. de offi.

offi.præfect.præt. Testamētū ergo dicitur quasi vltimæ voluntatis testimonium. Hinc Vlpianus in.l. qui testamento.§.fi.ff.eo.scribit. Et veteres putauerunt eos, qui propter solénia testamēti adhibeātur, durare debere, donec sup̄ma cōtestatio peragatur. Quo fit vt testari sit etiā testamētū facere: cū testari sit proprie testes nominare, & vocare: quasi testator iudicio ordinato sit solitus dicere. Testes estote huius vltimæ volūtatis. Potest etiā testari in hoc sensu intelligi: pro denūciare, ac palā facere, illā esse propriā ipsius testātis volūtatē. Quod si nō tā etymū

2 in spiciamus, quā vocis similitudinē, quā Fabi⁹ tractat lib.9.c.3. nō abhorrēs erit huius nominis appellatio, ꝙ mentis cōtestatio sit: quod & ipse Gellius animaduertit: idque probat Iustinianū ab hoc crimine defendēs Alc.li.4. de verbo.sig.& in.l. tabernæ.ff.eo.tit. Clau.Cātiū.in prin.de test. potissimū etenim in testamētis dominatur mēs. Sic possessio dicitur quasi pedum positio Labeoni, & Paulo in.l.1.ff. de adqui.posses.in princi.cum Celsus dicat in.l.quod meo. §. si venditores. ff.de adqui.poss. si vicinum mihi fundum mercatū vēditor ex mea turre demōstret, vacuamq; possessionē se tradere dicat, nō minus posidere cœpi quasi pedē finibus intulissem. Tametsi Alcia.nō à pedibus, sed à sediūpositione deduci possessionē existimet.lib.1.dis. c.1. Sic nō etymologiam, sed vocis similitudinē attēdēs dixit Trebati.li.2. de religionibus, sacellū, quasi sacrā cellā denominati: cū sacellū sit diminutiuū sacro. Nec decet ob id Iurisconsultos calūniose insectari: cū & veteres Latinæ linguæ diligētissimi censores in his deriuationibus, & etymologijs luserint quandoq; à vera nominis deductione longe discedentes.

Potest etiā non incōgrue dici Iustinianū in hac etymologia testamenti, solā testationē cōsiderasse, adiectūq; mētis, ad maiorē expresionē: sicuti in explicando nouationis etymo Vlpia. adiecit obligationē dicens in.l.1. ff. de nouat. nouationē deduci quasi à noua obligatione. Idē fit in donatione: Donatio, inquit Paul.in.l. senatus. §.donatio.ff.de dona.cau. mor. dicta est à dono: quasi doni datio: vbi cū à solo dono donatio dicatur, additur ad declarationē maiorem quasi doni datio: sic ergo dicitur à testatum testatio, & à sola testatione testamentū, adiecta tamen vox mentis est: nec temere: nā & Theodosius in nouellis tit.7. illud, inquit, propriè testamētum est, quod testātis merā obtinet volūtatem: atq; ita Viglius hanc Iustiniani deductionem tutatur.

Definitio vero testamēti ab Vlpiano traditur in.l.1.ff.eo.dicēte, testamētū est voluntatis nostrę iusta sententia đ eo, qđ quis post mortē suā fieri vult.

3 Dixi autē testamētū esse volūtatis sententiā: loco generis: nā præter testamētū plures actus dici possunt sententiæ voluntatis: atq; intelligere oportet definitionem de volūtate regente intellectū: quia sententia est actus intellectus: quod sensit Bal.in.d.l.1.in fin. sed tamen volūtas quandoq; regit intellectum,

lectū, ita vt ipse aliquid intelligā, quia id velim: ex his, quæ Thom explicuit in.3.sen.dist.23.q.1.art.2.* idē S. Thomas hoc explicat lib.3. contra gentiles cap.26.col.vlt. & illic Ferrariens. idem Tho.1.part.q.88.art.3. & 1.2.q.9.art.1. & de veritate.q.22.art.11. regere autē in hac parte mouere intelligimus. Nā & sic loquuntur propriè qui hāc tractauere materiam: quod in.1.dist.q. 82.art.4. idem Thom. & Caiet. diligenter probant. tametsi his dictionibus, quæ regimen, & imperium significant, planè vtantur, quò apertius rem ipsam lectoribus exponant. Deniq; in iurisconsulti diffinitionē. Sententiam intelligo voluntatis mouentis. Intellectū, vt aprehendat, & quod fuerit apprehensum eligentis*.

Dicitur vero iusta sentētia, eo q̄ perfecta sit secūdū Bar. & Aret. in d.l.1. & Marcū An. in prin. inst. de test. nu. 40. nō.n. est pfecta volūtas ante hęredis institutionē. §. ante hæredis. inst. de leg.

Iustā ergo volūtatis nostræ sentētiā Vlpianus illā appellat, quæ hærede instituto decernit. Nulla enim alia morientiū dispositio actiōes directe in successores vniuersales trāsmittit. l. si quis ergo casus. ff. de pecul. Cui interpretatiōi accedit. l. cū filio. §. fi. ff. de le.3. quę ętatē pfectā iustā appellat. ad idē. l. qd̄ Seruius. ff. de cōd. caus. data. verū huic definitiōi ita intellectę illud oberit, q̄ codicilli, donatio causa mortis, ac similes vltimarū volūtatū actus, testamētū dici possint: cū sentētiæ pfectæ sint. quod Pau. Cast. in. d.l.1. animaduertit. Perfectū enim vnūquodq; secūdū suū genus dicitur. Nec ideo imperfectū animal musca dicitur, q̄ sit minor elephāte, vti Viglius in princ. inst. de testa. nu. 24. argumētatur. Quā ob rē ipse Viglius nu. 29. hūc nodū aliter dissoluit, intelligens testamētū esse sentētiā iustā, idest, solennē. Cuius intellectui Iurisconsultus patrocinatur in. l.1. ff. de iniust. rup. dicēs nō iure factū testamētū, cui solenia iuris defuerūt. In codicillis vero ordinādis nulla videtur solēnitas introducta. §. fi. inst. de codici. vbi testamēti solēnitatē substātialē in hæredis institutione cōsistere probatur, ex Theophili interpretatione. Quo fit, vt si iusta, idest, solēnis intelligatur, cōgrua sit Vlpiani definitio. Sed & ante Vigliū Accurs. ita definitionis verba intellexit in dict. l.1. in prin. quibus mire concinit Theop. in prin. inst. de hæred. quæ ab intest, dū dicit. Aut enim nō iure ciuili factum omissis his, quæ ad solēnē testamenti ordinationē spectāt. idē Theophil. in prin. quib. modis test. infirm. dicens. Sed si quid eorū, quę ad solēnitatē, obseruationēq; spectāt, omissum fuerit, dicitur testamētū nō iure ciuili factū, aut verbi cōpēdio, iniustū, quāuis idē Accurs. in. d.l.1. & in prin. inst. de test. quē Pau. Castrē. in. d.l.1. sequitur, addiderit definitiōi. Cū hęredis institutiōe.

5 Potest etiā dici testamentum ex eo ab Vlpiano appellari iustā sententiā, de eo, quod quis &c. q̄ per excellētiā illud nomē, de quo agitur, mereatur. Est enim vera, atq; omnib⁹ modis absoluta animi destinatio: cum nihil possit esse hac in vita iucūdius, quam vt vo-

volūtas regnet in bonis à testatore re lictis, etiam extincto corpore: siquidem moriēs testamento sententiam suā ita fortiter exprimit, vt post mortem perpetua sit. Nā & si sint alij modi, quibus vltimæ volūtates enunciātur: hic tamē, qui testamēto fit, potissimus est, & ob id iustę sententiæ nomē meretur. Sic apud Iuriscōsultos in. l. 3. §. fina. ff. pro socio. iusta hæreditas dicitur illa, quæ iure sanguinis, & sic iure legitimo obuenit, idest, vere, & ita planè hæreditas, vt hoc nomen præcipuè habeat. Iusta item vxor ea dicitur, quæ verè vxor, & solenniter ducta est, & omni iure coniugij prædita: non occulto consensu, aut simplici. l. si vxor, vbi Budæ. adnotauit. ff. de adult. Cice. lib. 1. Tuscu. q. Metellus, inquit, honoratus quatuor filijs, at quinquaginta Priamus, quibus decē & septem iusta vxore natis, in vtroq; eand: habuit fortuna potestatem, sed vsa in altero est. Caius etiā Iuriscōsultus in. l. 2. ff. de adop. iustū filiū appellat eum, qui omnib⁹ partibus filiationis veri filij vicem obtineat. Ad idem plurimū cōducit. l. Paulus. ff. de stat. homi. vbi probatur, nō esse iustū filiū eum, qui natus sit ex cōiugio à filia patre ignorāte cōtracto: cū natus nō sit ex nuptijs solēniter peractis: pluraq; his similia Guil. Budæ. cōgessit in. d. l. 3. §. fina. & Alciat. in. l. lege obuenire. ff. de ver. sig. Est etiam frequentissimus apud Liuiū hic sensus, vt iustum dicat illud, ꝙ omni parte plenū est atque perfectū, & quod propriè nomine illo, de quo agitur, censeri possit. Hinc apud eum: iustum prælium, iustus dux, iustus miles, iusta classis, iusta pugna, iustę statiōes, iusta obsidio: Iustus exercitus, iustus item cōploratus, li. 5. decad. 3. iusta legio. lib. 8. eiusdem decad. iustum etiam pondus eōdē sensu, apud Ouid. 2. Metamorph.

Vtq; labāt curuæ, iusto sine pōdere naues.

Iusta igitur sententia in testamēti definitione intelligitur plena, perfecta, & solēnis, cuiq; maior diligentia addi nō possit, quod & Alcia. probat, li. 4. par. c. 7. Sed & Pet. Lori. de iuris arte. tract. 1. axiomate. 2. iustam sententiam ex eo dici existimat, ꝙ testamentum omni iure verū, & firmū fuerit. quod Theophi. exposuit de iure naturali. §. 1. codicilli autē ante Augustū admissi nō erāt. in prin. inst. d codicillis. Cæterum quam interpretationem in cōuentionibus, & alijs actibus verba hæc, iusta, seu legitima hæreditas, admittant quo ad quæstionum diffinitionem, non obstante stricta Alciati, Budæi, & aliorum differentia tradit diligenter Arius Pinellus Lusita. in. l. 2. num. 4. C. de bonis maternis.

Subdit pręterea Vlpia. in definitione de eo, quod quis post mortē suā fieri vult, ad discrimē cōstituendū inter testamentū, & cōtractus, qui inter viuos celebrātur, vt nōdū expectata cōtrahētium morte effectum sortiātur. Ex quibus cōstat testamētū à codicillis maximè differre. Nā in codicillis hæres institui nō potest. Distat etiā testamentum à cæteris vltimis volūtatibus: nempè à mortis causa capione, donatione causa mortis: de quibus in

vltima huius rubricæ parte tractabimus,vt manifestius horum omnium differentia constet.

Dicitur autem testamentum Græce διαθήκη, quasi dispositio à verbo Greco διατίθημι,dispono,testamẽtum
6 facio,quo in hoc sensu vtitur Iuriscõsultus in.l.cũ quis decedẽs.§.Titia testamẽto.ff.de leg.3.&in.l.ex ea scriptura.ff.de testa.l.4.ff.de alimẽ.& cibar.leg.l.qui filiũ,& filiam.ff.ad Trebel. in cuius significationis testimonium ex Isocrate, Demosthene, & Æschine plures autoritates adduxit Budæ⁹ in cõmẽtarijs linguæ Græcæ pagina.428.ex prælo Ascensiano. Vtraq; vero dictio tã Latina,quã Græca nõ tantum moriẽtis vltimã testationem,sed & viuẽtium pacta significat: sicuti de dictione Græca probatur in.l.fi.ff. de colleg.illicit.atq; inde factũ est, vt in sacris monumẽtis pollicitatio diuina ab ipso deo Patriarchæ Abrahamo facta act.apost.c.3.testamentũ dicatur idẽ ex c.26.Geñ.adnotauit Augu.li.1. locutionis de Geñ.nu.93.Amant, inquit,scripturæ pro pacto ponere testamentũ.Idẽ Aug.lib.16.de ciui.Dei.c.27.idem in enarratione psalmi.82.col.3.idẽ li.5.locutiõis de Deuteronomio nu.22.Testamentũ,inquit,pro pacto posuit.Quo in loco adhuc in codicibus Parisiẽsibus mendose, facto, legitur.Nam & Malachiæ.2.vbi Hebræi habent,vt esset pactũ meũ cũ Leui.Septuaginta interpretes legũt,vt esset testamentum meũ ad Leuitas:vbi Hierony.profitetur,id in plerisq; scripturarum locis cõtingere.Idem Hierony.in episto.ad Galat.c.3.sic illud Pauli intelligit.Hoc autem dico testamentum cõfirmatũ à Deo.Assumitur etiã testamẽtũ in sacra scriptura quãdoq; pro præcepto: Iosue.c.7.peccauit populus, & trãsgressus est testamentum meũ, ita enim illũ locũ interpretatur Augu.lib.6.locutionis de Iesu Naue, quanuis in vulgata æditione ita legatur, Et trãsgressus est pactum meum.

Ex his facillimũ erit intelligere,quã ratione diuinæ scripturæ nouũ,& vetus testamentũ appellentur. Potest & alia ratio colligi ex sacræ paginæ interpretibus.Qua in re Lactãtij, verba adscribere libet:is inquã lib.4.diui.insti.c.20.Idcirco,inquit.Moyses, & idem ipsi prophetæ legem,quæ Iudæis data erat,testamentũ vocant, quia nisi testator mortuus fuerit, nec confirmari testamentũ potest,nec sciri quid in eo scriptũ sit,quia clausum,& obsignatũ est. Itaq; nisi Christus mortem suscepisset aperiri testamentũ,idest,reuelari,& intelligi mysteriũ Dei nõ potuisset. Verũ scriptura omnis in duo testamenta diuisa est: illud quod aduentũ domini, pasionemq; antecessit, id est,lex,& prophetæ,vetus dicitur. Ea vero,quæ post resurrectionem eius supra scripta sunt,nouũ testamentũ nominatur. Iudei veteri vtũtur nos nouo.Sed tamen diuisa nõ sunt, quia nouũ veteris adimpletio est,& in vtroq; idem testator Christus, qui pro nobis mortem suscepit, nos hæredes æterni regni fecit, abdicato, & ex hæredato populo Iudæorũ:sicuti Hieremias propheta testatur. Hactenus Lactantius.

Cui conueniunt, quæ Augustinus scripsit lib. vno de spiritu, & litera. cap. 19. & 20. idem lib. 21. de ciuitate Dei, cap. 15. atque alibi sæpissime idem Augustinus & Hieronymus hoc ipsum manifestissime docent. Græca item dictio διαθήκη autore Budæo ipsam hæreditatem quandoque significat.

EX SECVN. PAR. RVB.

1 *Primum testamentum coram viginti testibus factum, per secundum, cui adsit solennitas iure ordinario sufficiens reuocatur.*

2 *Testamentum coram Cæsare factum per secundum sublatum censetur.*

3 *Testamentum an sit irreuocabile ex decreto, aut priuilegio principis.*

4 *Donatio omnium bonorum cur non valeat, & an iuramento firmetur? (di.)*

5 *An sit cõtrariũ iuri naturali tolli libertatẽ testã-*

6 *Donatio omniũ bonorũ ecclesiæ facta an teneat?*

7 *Intellectus ad. l. 44. Tauri.*

8 *Primogenium à duobus constitutum an ab altero tantum reuocari possit.*

9 *Primũ testamentũ iuratum an possit reuocari.*

10 *Donatio inter coniuges an iuramento firmetur, & qualiter sit intelligenda?*

11 *Donatio causa mortis iuramento confirmata an possit reuocari?*

12 *Intellectus ad. l. fi. C. de non num. pecu. & ad l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati.*

13 *Donatio causa mortis an libere possit reuocari quibuscunq; verbis contractui appositis.*

14 *Verba quæ ex vsu notariorum contractibus adscribuntur, quem effectum habeant.*

15 *Actus contra iuramentum gestus an teneat?*

16 *Intellectus ad. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obliga.*

17 *Intellectus ad. l. Titia. ff. de verb. oblig. & cap. Gemma. de sponsa.*

18 *Excommunicatus an possit testari.*

19 *Late tractatur, qualiter testamentũ habens clausulã derogatoriã possit mutari, aut reuocari.*

20 *Clausula illa, quorum tenor pro expresso habeatur, quem effectum habeat?*

21 *An testamentum solenne per secundum minus solenne, & inutile reuocetur.*



INTER alia vero, quæ testamentis, & vltimis voluntatibus cõueniũt: illud maxime aduertẽdum est, testamenta vsq; ad mortem mutari, minui, corrigi, ac reuocari posse. cap. vltima voluntas. 13. quæst. 2. l. 4. ff. de adimẽd. legat. cap. cum Marthæ. de celebra. missa. vbi glo. in verb. non valet. l. si quis in prin. testamenti. ff. de lega. 3. l. omnium. C. de testamen. l. si quis. C. qui testamen. facer. possunt. pulcher tex. in. l. cum hic status. §. pœnitentiam. ff. de donatio. inter virum

1 & vxorem. Vnde primum testamentum per secundum reuocatur, etiam si in primo sint viginti testes: in secundo autem solum sit numerus testium à iure requisitus, vti notat Bart. quem ibi sequuntur docto. in. l. hæredes palam. §. si quid post. ff. ist. titu. nume. 3. optimus tex. in. l. militis codicillis. §. fi. ff. de test. mili. Alex. cõs. 103. 4. vol. incip. viso, & diligenter considerato. Paul. Castren. cons. 327. dubiũ facit. 1. volu. dicens in specie, testamentum ad pias causas factum coram septem testibus per secundum tolli, etiam si secundum ad pias causas factum sit coram duobus testibus: quam sententiam sequitur Ias. in. l. si ita scriptum. nume. 29. ff. de legat. 1. & Alexander cons. 146. viso themate suprascripto. in. 2. volu. optimus tex. iuncta glo. secundum Abb. in cap. ex insinuatione. de procur. vbi mandatum per literas concessum solo verbo reuocatur.

2 Imo testamentum factum presente ipso Cæsare, vel rege supremo, & si vali-

validum ſit abſq; ſolẽni teſtiũ nume ro.l.omnium.C.de teſta.regia.l.5.titu.1.part.6.qua quidẽ deciſione probatur opinio Paul.Fulgo.& Iaſ. in.d. l.omnium.dicẽtium nullum teſtem eſſe neceſſarium in teſtamento facto coram Cæſare, aduerſus Bart. Bald. & Alexan. qui duos in eo teſtes exigunt præter Cæſarem: quorum opinio communis eſt autore So. Iuniore.conſi.138.col.fi.1. volumi. reuocari tamen hoc teſtamentum liberè poteſt.quod probat.text.in.d.l.omniũ. verſi.voluntates.vbi hoc notant eiuſdẽ legis interpretes. Bald.etiam in c. 1.col.2.de confir.vti.Felin.& Deti. in cap.cum acceſsiſſent.de conſti.2.col. ipſum probãtes, etiam quãdo Cæſar nõ tãtũ præſens fuiſſet actui teſtamẽti, ſed & ipſam teſtãtis voluntatẽ principali autoritate confirmaſſet. quod ſenſit Barto. cõmuniter receptus in dicta.l.omnium.Nec oberit text.ibi, quia locum habet, vbi princeps ita confirmaret teſtamentum, vt expreſſim prohiberet id mutari, aut reuocari, ſicuti reſpondens Iaſo. animaduertit Detius in.d.cap. cum acceſsiſſent.2.col.

Verum Archi.in.c.vltima volũtas.
3 13.q.2.auſus eſt aſſerere ex priuilegio principis fieri poſſe, ne teſtamentum ſemel ab aliquo cõditũ mutari queat.cui conſentit.Bartho.à Belenzinis in additionib' ad Abb.in.c.cum Marthæ.notab.6.ex eo ꝙ princeps cõſenſu teſtãtis derogauerit omnibus legibus hanc libertatem teſtandi cõcedẽtibus.& idem ſenſim notauit Deti. in d.col.2. Sed ſi hæc libertas teſtãdi ad mortẽ vſq; naturalis eſt, ab ipſo principe auferri nõ poteſt, & ideo dubius eſt de hac Archi.aſſertione Guili. Bene.in.c.Rainũtius iſt.titu. verb.teſtamentum.2.nu.25. Nam & pacto hãc libertatem tolli non poſſe cõſtat ex.l. ſi fratres.§. idẽ reſpondit.ff. pro ſocio l.pactũ, quod dotali. C. de pact. l.illa inſtitutio quos.ff.de hæredi. inſt.l.ex eo.C.de inutilib. ſtipul. Ex quibus omniũ bonorum donatio à iure omnino improbatur: quippe quæ liberã teſtanti poteſtatẽ donanti adimat.l.ſtipulatio hoc modo cõcepta.ff.de verbo.oblig.vbi Bart. & docto. hoc notant cõmuniter, & in.l.fi.C. de pact.l. hæreditas.C.de pact.conuẽt. adeo vt regia.l.69.Tauri prohibita ſit, & nulla omnino iudicetur donatio omniũ bonorum, etiam præſentium.Qua in re illud omittendum nõ eſt, omnium bonorum donationẽ adeò irritam eſſe, vt nec iuramẽto donãtis valida ſit: cum bonos mores, quibus teſtandi libertas innititur, prorſus euertat. c.nõ eſt obligatorium.de reg.iur.in.6.l. ſi quis inquilinos.§.fina.ff.de legat.1.& in hac ſpecie Bart. hoc aſſerit in.d.l.ſtipulatio hoc modo.quẽ cæteri doc.ibi ſequũt̃.Abb.cõſi.48.2.vol.Bart.in.l.ſi quis in prin.teſt.col.fi.ff.de leg.3. Corne.cõſ.66.vol.2.3.col.dicẽs hãc ſentẽtiã Bar.cõmunẽ eſſe.idẽ aſſerit eam ſequutus Curt.Iunior in.l.fi.C. de pact. nu.57. Paul.Caſtrẽ.conſ.82.in fi.2.vol. Ripa.lib.3. reſp.c. 14. Hiero. Cagno. in.d.l.fi.nu.220.& ibi Iacob.nume.37. Purp.nu. 240. Curt.Iunior conſil.25.

Claudius.in.l.licet.C.depact.Io.Lup.
& Dida.à Caste.in. d.l.69. Tauri. fate
tur etiã eandẽ opinionẽ cõmunẽ esse
Aymon Sauilli.consi. 139. col. fina.

Hic tamen oportet perpẽdere, an
5 libera testãdi facultas, ita à iure natu-
rali procedat, vt cõtrariũ bonis mori-
bus sit quẽquã eam sibi auferre quod
proculdubio dicendum non est. Imò
nullũ vitiũ cõmittit is, qui sibi tollit li
beram testandi ptãtẽ. Si enim contra
bonos mores esse libertatẽ testãdi tol
li, mortale crimẽ, aut saltẽ veniale cõ-
mitteret, qui animo deliberato seip-
sum hoc iure testãdi priuaret quocun
que ad id quæsito colore: quod dicen
dum nõ est: siquidẽ volũtati humanæ
potest quis renunciare. c. si religiosus.
de elect.in.6.c.fi.ist.ti.eo.lib.c.non di
catis.12.q.1. Nec proderit dicere, id ex
causa religionis pmitti: cũ ea, quæ cõ-
tra bonos mores fiũt, vel illicita cẽsen
tur minimè permittãtur ob quãcũq;
piã causam.c.super eo. de vsur. Eadẽ
etiam cõclusio probatur ex eo, ꝙ quis
potest iure naturali bona omnia, quæ
habet, queq; habere vnquã poterit, &
habuerit omnino donare. auth. ingres
si. C de sacros. eccle. l. deo nobis. C. de
epis. & cle. Præterea clausula, quæ fu-
turis testamẽtis derogat, nõ iudicatur
turpis: imò tãquã licita testamẽtis ad-
iecta vtroq; iure defendit ex his, quæ
notãtur in l. siquis. in prin. ff. de lega. 3
& in. l. si mihi & tibi. §. fi. ff. de leg. 1. &
si turpis esset talis adiectio, nequaquã
iure probaretur. His ergo rationibus
Fortu. in tract. de vlt. fine. illat. 20. ver.
Tertius casus, asserit nõ esse cõtra bo-
nos mores naturales tolli testãdi liber
tatẽ: quo fit Posse iuramẽto firmã esse
omniũ bonorũ donationẽ, nõ tantũ
præsentiũ, sed etiã futurorũ, quod pa-
rũ sibi cõstans asserit Panor. cõsi. 18. 1.
vol. vers. plus dico. Corne. consi. 252. 3.
col. vol. 3. Deti. cõsi. 655. nu. 12. idẽ De-
ti. in. l. pactũ, quod dotali. C. de pact.
col. 1. dicẽs hãc opinionẽ veriorẽ esse
quã probat Barth. Cepo. cõsi. ciuili. 8.
col. 4. Aymon Sauilli. cõsi. 139. col. fi.
Soci. iunior cõsi. 65. nu. 49. & cõsi. 143.
num. 36. 1. volu. Bald. licet rem magis
dubiã explicet in. c. 1. §. moribus. si de
feud. fuer. controuers. inter domi. &
agnat. vas. His accedit, quod donatio
omniũ bonorũ facta ecclesiæ valida
est autore Bart. in. d. l. fina. col. pen. C.
de pact. cui consentiunt Fulgo. Ias. Ia
cob. Lancel. & alij, quos ibi referunt.
Deti. num. 31. Cagnolus. num. 203. Pur
pur. num. 242. dicentes hanc senten-
tiam cõmunem esse, quam & Bal. ad
misit in authen. si qua mulier. col. fin.
C. de sacrosan. eccles. autoritate text.
in. l. iubemus nulli. §. 1. C. eodem titul.
Abb. per tex. ibi in. c. fin. de success. ab
intesta. Fel. in. c. in præsentia. de proba
tio. nu. 5. dicens eam in praxi recipien
dam fore: atq; inibi Deti. num. 5. eam
tutatur existimans cõmunẽ esse: licèt
non desint, qui ab hac creberrima o-
mnium assertione discedant. Sed si ec
clesiæ donatio omnium bonorũ fieri
potest, ex eo quidẽ apertissime cõstat
eam non esse cõtra bonos mores, vel
saltem illos, qui turpitudinem præse
ferunt, si violẽtur, quod præfati doct.
passim fatẽtur: igitur quid vetat, hanc
dona-

donationẽ ex iuramento vires accipere: Imò donationẽ simplicem omniũ bonorum præsentiũ, & futurorum iure validam esse etiam refragãte Bart. tenuerũt Dinus in reg. quod semel. de regu. iur. in. 6. col. fin. Angel. & Bald. in d. l. stipulatio hoc modo. Salyce. in d. l. fina. quibus subscribunt ibi Alcia. & Cosmas Guimier in pragma. Sanctio. titu. de subla. cle. literis. verb. cuicunq;. quorũ rationes expẽdit Alexã. in. d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 16. Verum his omissis minime discedere licet à frequentissima doct. sententia, qua omnium bonorum donatio inualida cẽsetur, quæ & regia. l. ita confirmatur, vt etiam locum obtineat in præsentium tãtum bonorum donatione. Contendimus tamen nõ temere, ni fallimur, eandẽ donationẽ iure cõmuni, vel regio improbatã: iuramẽto præstito admittendã esse, nec iure naturalĩ vetitũ opinamur: posse libertatẽ testandi tolli ex cõsensu rerũ domini. Nam & statuto liberã hãc testãdi potestatem posse tolli, & pacta, quib⁹ hæc libertas aufertur, approbari, expressim scribit Bal. in. l. cũ archimedorã. fi. col. C. vt in posse. legat. idẽ in. l. de quibus. 2. col. ff. de leg. Imol. in l. illæ autẽ. ff. de hæred. inst. in fi. Deti. in. l. pactũ quod dotali. C. de pac. col. 1. idem cõsi. 655. 2. col. idem adnotauit Viglius per illũ tex. in. §. accessit. in fi. inst. de testa. hoc autẽ fieri non posset, si id iure naturali cõtrarium foret. Ex quibus, vt rem cœptam diffiniamus, verum apparet, quod ex Archidi. retulimus, nempè ex priuilegio, & expressa principis cõcessione fieri posse accedente cõsensu testatoris, vt testamentum semel conditum mutari nequeat. Pro quo satis cõstanter adduci potest. l. omnium. C. de testa. volũtates, inquit Imperator, hominum audire volumus, nõ iubere, ne post sentẽtiã nostrã, inhibitũ videatur cõmutationis arbitriũ. Vnde si princeps ex cõsensu testãtis in specie prohibuisset cõmutationis arbitriũ, omnino esset mutãdi testamẽtum sublata libertas.

7 Hinc deduci potest intellectus ad regiã legem Tauri. 44. qua sancitum est: constitutionẽ primogenij, etiã autoritate principis factã reuocari libere posse, siue fiat in vltima voluntate, siue in actu viuentium. Cui accedit & alia. l. 17. inter easdẽ Taurinas leges, statuens, meliorationẽ, hac etenim dictione interim vtar, á patre filio factã in tertia, & quinta bonorũ parte, etiã inter viuos, reuocari libere posse. Est enim prædicta regia ordinatio intelligenda, quãdo princeps simplicem autoritatem primogenio præstitit: secus vero, si Rex, præstito cõsensu constituentis primogenium, statuerit actũ illum irreuocabilẽ esse, atque eius mutationem vetuerit expresse: tunc equidẽ minime posset autor illius primogenij pœnitere. Quod ex eadem regia lege coadiuuatur, quæ in trib⁹ casibus nõ admittit p̃fati actus reuocationẽ. Nẽpe si possessio rerũ, ex quib⁹ actus ille cõstat, tradita fuerit ei, qui ad primogeniũ vocatur, vel instrumentum ipsius actus eidẽ traditũ fuerit, aut ex causa onerosa idẽ actus sit gestus. Nõ

ergo erit mirũ, si idẽ dicamus ex principis autoritate exp̃ssim ad hoc accedẽte, cõsensu etiã illi⁹, qui eundẽ actũ rescindere potuisset, in id præstito.

Porro, vt id obiter agamus, aliqua
8 prænotãda sunt circa leges illas regias quæ pœnitentiã in prædictis actibus ipsis agentibus concedunt. Primum, constituto à duobus primogenio, ex vtriusq; patrimonio, vel facta melioratione posse alterum, quo ad propria bona, alio inuito pœnitere: cũ & idẽ in testamento permissum sit: in quo Oldrad. sic respondit consi. 174. dicẽs eandẽ reuocationem fieri posse, etiã altero mortuo, quia sub vna scriptura hic duo testamenta continẽtur. idem Corne. præmittit, cõsi. 159. 4. vol. col. 2. * tradit diligenter Petrus Pechius in lib. 1. de testam. cõiug. c. 18. * & in hac specie, quam tractamus, hoc ipsum sensit Rodericus Suarez in repetit. l. 9 tit. 5. lib. 3. Fori. 5. limi. coll. 12. versic. ad prædicta. idẽ insinuat Alcia. in l. licet. C. de pact. Contrariam tamen sententiam in cõstitutione primogenij aperte probat Ludouic. Bologni. consi. 62. col. 4. dicens: primogenium à viro & vxore ex communi patrimonio factum, altero vita functo, non posse à superstite reuocari, etiam ex ea parte, quæ ad superstitis bona spectat: ne illusio fiat ipsi mortuo, qui ratione illius cõmunis consensus, illum actum egit, alioqui minimè acturus: eãdem opinionem probat Andr. Tiraque. in tract. de primogenijs. q. 8. Cui adstipulatur egregia Baldi opinio in l. pro hęreditarijs. col. fin. C. de hæred. actio. dicentis: donationem causa mortis à duobus simul factã, altero inuito non posse reuocari, quia illius interest ne illa dispositio mutet: & idẽ notat Ias. in. l. quæ dotis. nu. 45. ff. sol. mat. quanuis Alex. ibi. nu. 8. de Bal. sententia dubitauerit. Sed Bald. si Ias. credimus, ea ratione scripsit, quòd ex dicto contractu, etiã facta mentione mortis, sit donatio inter viuos. Et tamẽ licèt in quæstione nostra idipsum fateamur, actũ præfatum inter viuos gestum cõseri, lex tamen regia eius liberam mutationem permittit. Et præterea Bal. loquitur, quãdo ex causa matrimonij talis pactio fit: quo casu, & lex regia actũ irreuocabilem cõstituit, quibus adducor, vt existimẽ, primogeniũ, ac meliorationem factã á duobus simul ex vtriusq; bonis, ab vno eorũ, altero vel mortuo vel inuito posse liberè mutari. Nec iniuria cuiquã fit, cum notũ sit omnibus eam conditionem actum illum, quẽ gerunt ex lege regia sortiri: atq; ita idem Tiraquellus in tract. de primogenijs. q. 68. diligẽtius rẽ istam examinans à Bolognino discedit.

Aliud deinde considerandũ est circa earundẽ legum interpretationem, vt si maritus ex legitimo cõsensu vxoris maioratum (ita enim hoc in tractatu loquimur frequentissimè) instituat, bonis vtriusque in illud vinculum deductis, actus iste à morte mariti confirmationem recipit, nec viro mortuo ab vxore disiungi potest: solus enim vir pœnitere potuisset, si viueret. Auctore Roderico Suarez in dicta limitat. 5. colla. 15. cui suffragatur

tur Iuriſconſultus in. l. ſicut. §. venditionis. ff. quibus mod. pig. vel hypo. ſolua. quę tex. Bal. cõmendat in. l. nec fratris. C. de dona. cauſ. mor. Iaſ. in. l. cum alienam. 2. col. C. de leg. idem in l. cũ proponas. in. 1. col. fin. C. de pact. ex eo notãtes teſtamẽtum, quo quis de re aliena ex cõſenſu domini diſponit, morte teſtantis cõfirmari, etiam inuito ipſius rei dño: idem probat docte, & cũ iuditio Pet. Pechius in. d. c. 18

Ex quibus inſinuat ſeſe quæſtio il-
9 la, num primum teſtamentum, quod teſtator iurauit ſe nõ reuocaturũ, per ſecũdum reuocari valeat, & ſubinde an ipſe teſtator ex hac pœnitentia ſit periurus. Qua in re libet tres opiniones referre: quarũ prima auctores habet Guiliel. Durand. in Specul. tit. de inſtru. editio. §. compendioſe. verſic. quid ſi quis iurauerit. nu. 25. & Hoſti. in ſumma. titu. de ſepult. §. an licitum. verſi. quis ſi quis eligat, dicentes adeò non poſſe primum teſtamentum iuratum reuocari, vt ſecundum inualidũ omnino ſit, nec ſubſiſtere poſſit: quia iuramentum actum alioqui mutabilem, firmũ & irreuocabilem efficit. c. cum contingat. de iureiu. Nam & pactum, quo iuriſdictio prorogatur, libera voluntate paciſcentis ante litis conteſtationẽ diſſoluitur. l. ſi conuenerit. ff. de iuriſdictio. omni. iudi. ex creberrima omnium interpretatione, quã modo exactè perſcrutari non licet. Et tamen ſi pactum illud iuramẽto præſtito fiat, mutari voluntas paciſcentis non poteſt. Ange. Fulgo. Pau. Alexan. Iaſ. in. d. l. ſi conuenerit. Imo. Barb. Feli. num. 6. & Ripa. num. 57. in c. 1. de iudi. quam opinionem fatentur ibi eſſe communem ipſe Ripa. Deti. num. 23. & Alciat. num. 45. idem Deti. in. d. l. ſi conuenerit. num. 9. Anto. Corſ. in rubri. de iureiur. priuilegio. 16. & Thom. Ferra. cau. 30. tametſi Abb. & Anto. in dict. c. 1. refragentur, quorum ſententiam defendi iure poſſe ibi aſſeruit Deti. Huic etiam Specul. aſſertioni, & illud concinit, q̃ licèt in contractibus in nominatis re integra locus ſit pœnitentiæ: ſi tamen iuramentũ in eiſdem contractibus præſtitum fuerit, minimè licet, etiã re integra pœnitere. gloſ. inſignis in. l. ſi pecuniam. verb. neceſſe. ff. de condicti. ob cauſ. quam doct. ibi recipiunt communiter, & dixit ſing. eſſe. Imol. in c. 1. de iudi. col. pen. Iaſ. in. §. actionum. inſti. de action. nu. 47. eamq; defendit Fortun. in. c. 1. de pact. num. 16. & 17. ex his ergo conſtat iuranti non licere pœnitere in eo actu, in quo non præſtito iuramento à lege permiſſa foret pœnitentia. Vnde Specula. opinio probari videtur, cui etiã accedunt, quæ Fortu. dict. illat. 20. tradit verſicul. Tertius caſus. Eandem Specula. ſententiam ſequitur Ioan. Coraſius in Præludijs ad l. admonendi. num. 31. ff. de iureiuran. Hæc tamen Specu. aſſertio falſa apparet, ex eo q̃ iuramẽtum ſortitur naturam illius actus, cui adhæret. l. fi. ff. de lib. cau. c. quemadmodum. de iureiu. l. fi. ff. qui ſatiſ. cog. l. ſed ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. ff. de iureiur. tex. celebris in. l. fina. C. de non num. pecunia. quẽ exiſtimat ſing. eſſe Abb. in. c. cũ

con-

contingat.nu.14.de iureiu.Bal.in.c.cū omnes.de constit. pe.col.& Tiraq. in princi.l.si vnquam. C.de reuo.dona. nú.160. explicat eius intellectum Bal. in.d.c.cum cótingat.2.col. Alex.cósi. 89.2.vol.col.7.Feli.in.c.si cautio.de fide instru.num.58.idem Feli.in.c.inter monasterium.de re iudi. nu.23. Igitur iuramentum in testamẽto præstitum non reddit eum actum irreuocabilẽ: cum eius propria natura sit,vt ad mortẽ vsq; liberè mutetur. Qua in re duo potissimè sunt expẽdẽda, vt alia omittamus, quæ non ita huic disputationi
10 congruerent. Primum equidem constat donationem inter virum & vxorem à lege vetitam, iuramento præstito validam esse: vti Bart.adnotauit in l.si quis pro eo.fi.col.ff.de fideiusso.idẽ Bart. in.l. Seyus.ff.ad.l.Falci.Federic. consi.140. Abb. consil.95.2.vol. Areti. cósi.74.3.col. Cepo.cósi.ciuili.8.Imo. in.c.cum contingat. de iureiur. nu.85. Paul.& Ias.in.l.pacta, quæ contra. C. de pact. quam opinionẽ fatentur cómunem esse, & eam sequuntur Abb. & Præp.in cap.fin.de dona.int. vir.& vxor.Alexã. consi.8.lib.2.Corne. in authen.sacramenta puberum.C.si ad uer.vend.nu.42.Ioan.Lupi.in rub.de dona.int.vir.& vxo.§.51. col.2. Fortu. in tract.de vlt.fine.illat.20.col.3. Deti. consi.202.Francis.à Ripa.lib.3.respon. c.6.&.17.& Roderic. Suarez in.l.1.tit. de Arris.foro legum.q.3.Deti.consil. 232.col.pen.Alexan.in.d.l.Seyus. Ias. in. d.l.pacta, quæ contra. Guido Pap. consil.204. col.3.Quin & Alciat.parū huic conclusioni propitius, eandem asserit cómunem in.d.c.cū cótingat. nu.198. Nec enim hoc iuramentū contra bonos mores præstatur, vt Fortu. elegãter explicat: licet moribus ciuilibus Romanorum aduersetur.l.1.ff.de dona.inter vir.& vxo.quæ hanc donationem his verbis prohibet. Moribus apud nos receptum est, ne inter virū & vxorem donatio valeret. Hoc autẽ receptū est, ne mutuo amore se inuicẽ spoliarẽt, donationibus nó obtẽperãtes,& profusa erga se facilitate vtentes. Hactenus Vlpianus ad Sabinum. Cui & illa ratio addi potest, ꝙ nefas esse putatur, videri aliquid inter virū & vxorẽ, quod cómune non esset, vti Alciat.adducit lib.3. disp.c.14.ex Plutarcho in præceptis connubialibus.c. 20.Vnde Bar.in.l.quod meo.ff.de adquir.pos.dicebat, hãc prohibitionem non carere rationi naturali: nó tamẽ isthęc prohibitio iuris naturalis est,eo sensu,quo ius naturale à Iuriscósultis, & Theologis assumit. Posset etenim lege,seu cósuetudine talis donatio permitti: ergo nó est hæc donatio contra bonos mores,quos frãgere absq; turpitudinis nota minimè liceret,seclusa lege humana: atque in.d.l.1.non dixit Vlpianus, eam donationẽ bonis moribus improbari, sed moribus Romanæ vrbis receptū esse ne fieret inter cóiuges donatio.sicut in.l.2.ff.de vulg.inquit Iurisconsultus, moribus receptū est.& idem in.l.more.ff de adqui.hære.Igitur iuramento hæc donatio confirmatur: quãuis Bart.cótrariū asserat in d.l.1. vbi Saly. Fulgo. & Bal. idem Bart. in.l. cum quis decedens.§. Titia.

ff.de

ff. de lega. 3. Angel. in l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Henrri. in d. c. fi. Soci. in consi. 65. 1. vol. dicēs hanc opinionem cōmunem esse, eāq; defendat Chassa. in consuetu. Burgun. rub. 4. §. 7. versi. sed tamen istud, eadéq; opinio impetrata absolutione placeat Alcia. in d. c. cū contingat. nu. 98. & eandem iure ciuili probet, quanuis iure Pontificio non admittat Pyrrhus, post consuetudines Aureliæ. q. de pactis. Nam his omissis primam opinionē sequutus, eam intelligo ex sentētia Philippi Detij, quādo donator ante donatarium moriatur: secus verò, si superstite donatore, is cui donatio facta fuerit, decesserit, quia propriū est huius donationis, vt morte donantis precedente traditione confirmetur, superstite donatario. c. fin. de donatio. inter vir. & vxo. l. cum hic status. in princ. & in. §. si ambo. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. si is seruus. l. Papinianus. ff. eo. l. si inter. ff. de reb. dub. l. à marito. C. de dona. inter virum & vxor. regia. l. 4. titu. 11. par. 4. Hanc ergo conditionem nō excludit iuramentum, imò secūdum eam est intelligendū, sicuti in hac specie respondit Deti. cōsi. 240. Sed eius opinio ex eo corruit, q; donatio inter virum & vxorē hanc cōditionem habeat, & recipiat, quandò est inualida, vt in dictis iuribus probatur: si autem valida sit, qualis est ex cōmuni sententia iuramento firmata, nullibi in iure hanc conditionē patitur, imò pure valet: quo fit, vt præmissa communi sententia, minimè sit admittēda Detij opinio, auctore Alcia. in d. c. cum contingat: nu. 204. eandem opinionē aduersus Deti. præmittit Paul. Castr. consil. 82. in. 2. volum. quo non citato optime Deti. conuincit Aymon Sauilli: consi. 102. dicens eandē assertionem cōtra Deti. tenuisse Francis. Purpura. & Anto. à Ripa. Ex quo ipse Aymon deducit, donationem inter coniuges iuramento præstito reuocari non posse, quod ipse fateor ex cōmuni doct. conclusione. Item infert ipse donationē inter patrem & filium, si ex iuramēto vires assumat, nō exigere illam conditionē, si donator præmoriatur, quod est cōtra Deti. cōsil. 556. 2. col. quē ipse Aymon pluribus rationibus refellit.

11 Secundū, quod in hanc controuersiam aducere libuit, ab eodem Detio petendum est: is, inquā, cōs. 305. 2. col. scribit, donationē causa mortis, etiam factā præstito iuramēto, posse ex donātis pœnitētia reuocari, habet enim dicta donatio tacitā conditionem, nisi donātem pœniteat, ergo iuramētū est intelligēdum secundum illam, ex d. l. fi. & iuribus similibus. Et in hanc sentētiam aduocat Deti. Corne. cōsil. 126. colū. 2. 1. volum. text. in. l. quæro. §. inter locatorē. ff. locati. vbi locator ꝑmittēs conductorem à domo non expellere, poterit hoc facere si cōductor per biennium cessauerit à pēsionis solutione. Ad id etiam adducit Bal. in. l. cum quis. ff. de cōdic. ob caus. qui eandem opinionē probat. & idem Deti. in. l. non omnis. ff. si cert. pet. Ex quibus omnibus apparet, promissionem nō reuocādi donationem causa mortis oportere intelligi nisi totius voluntatis

tatis pœniteat: quod & Angel. asserit. cõs.254.col.2. post glo. in. l. si alienam. §. Marcellus. ff. de donatio. caus. mor. verb. acceperit. q̃ dicit ordinariã Ias. cõs.6.3.vol.col.7.& in. l. qua dotis. ff. solu. matri. nu.33. Hic tamen insistendum est perpensis Martiani verbis. ff. de donat. caus. mor. l. vbi ita donatur, mortis causa, vt nullo casu reuocetur, causa donãdi magis est, quàm mortis causa donatio: & ideo perinde haberi debet atq; alia quæuis inter viuos donatio. Nã ex his Bar. ac cæteri cõmuniter adnotarunt, promissionẽ nõ reuocandi donationem causa mortis efficere, vt ipsa donatio cẽseri debeat facta inter viuos. & ita illũ tex. cõmẽdat Aret. in. l. nemo potest. col.3. ff. de leg. 1. dicit sing. Corne. cõsi.158.4.vol. Cõmendant Alex. & Ias. in. l. quæ dotis. ff. solu. matri. latius Guiliel. Benedict. in. c. Rainuntius. isto tit. verb. testamẽtum.4. nu.25. atq; erit satis promittere nõ reuocare donationem causa mortis factam: cum ex hac clausula actus ipse transeat in donationem inter viuos, cuius propria est. Nec verba illa causa mortis hoc impediunt, quia illum intellectum patiũtur, vt donatio fiat inter viuos, & irreuocabilis: sed ex causa mortis donator ad donandum inducatur: sicuti Bart. notat in. d. l. vbi ita donatur. cuius intellectum docto. ibi, & alibi sæpissime approbant. licet Ioan. Crott. repe. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. nu.48. aduersus hanc cõmunem teneat, esse necessarium ad hoc, vt ista donatio inter viuos facta cẽsenda sit, donãtem ꝓmittere nullo casu reuocare. nec sat esse si ꝓmittat nõ reuocare. ex verbis d. l. vbi ita donatur. & in. l. si alienam. §. Marcellus. & in. l. Senatus. §. donatio. ff. eo. Cui opinioni ipse non assentior. quippe qui existimẽ, donationẽ inter viuos irreuocabilẽ simpliciter dici, nõ ꝙ nullo casu reuocari nequeat: id etenim verũ nõ est: sed ꝙ regulariter rescindi nõ possit ex donatoris cõtraria volũtate. Sic ergo promissio nõ reuocandi donationẽ ita simpliciter facta, potius cõuenit donationi inter viuos, quã donationi causa mortis, à qua abhorret plurimũ: igitur ex hac simplici promissione transit donatio causa mortis in donationẽ inter viuos. Nec verba iuriscõsultorũ Crotti opinionem adiuuant, quia intelliguntur in eo sensu, vt ex eis cõstet, secus esset si exprimatur aliquis casus, ex his quibus donatio causa mortis reuocat̃, nã quo ad illũ erit perpetua, quo ad alios vero mutabilis omnino manet, & donatio causa mortis adhuc est iudicanda. ꝙ ipse colligo ex. d. §. Marcellus. adiũcta Bar. interpretatione. Quibus omnibus animaduersis, ꝙ Deti. in. d. consi. respondit falsum videri potest. Et cõtra Deti. est Frãcis. Areti. cõsi.74. col.3. quem Ias. sequi videtur in l. non omnis. ff. si cert. peta. idem præmittit Guido Papę cõsi. vlt.2. col. Illud vero quod ex. l. fi. C. de non num. pecu. adduci solet, facillime soluitur, q̃a iuramentum in illius legis decisione intelligitur iuxta iurantis consensum: nec vnquam præter iurantis intentionem iuramẽtum interpretãdum est.

Vnde

Vnde intra consensus limites iuramẽtum obligationi addit religionis vinculum: vti in simili quæstione respondet Bart. in. l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2. Ci. Bal. & Saly. in. l. 1. C. commo. Bart. in. l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. nu. 15. And. Tiraq. in. l. si vnquã. C. de reuo. donat. in princi. nu. 142. idem in tract. de legibus cónubi. in glo. 5. in. 4. genere expresi qui omnes, & alij Tiraquello citati. d. l. fi. ad hoc ipsum expresim notant: siquidẽ iurans contractum literarum, & promittẽs pecunię solutionẽ quãuis obligationi consentiat, sub spe tamen futuræ numerationis cósensit, & ob illam causam: quod si causa illa cessauerit, nec numeratio sequuta sit, recte absq; labe periurij nõ numeratæ pecuniæ exceptionẽ obijciet: cũ ipse minimè iurauerit, nec cósenserit in illã obligationem eo casu, quo pecunia numerãda non esset, ꝙ apertius cæteris ostendit Fortu. in. l. si vnus. §. pactus. ff. de pact. nu. 11. senserat Ias. in. l. si conuenerit. col. 3. ff. de iutis. omni. iudi. At in nostra quæstione constat, iurantẽ cósentire omnino in perpetuam & irreuocabilem donationem: igitur eam reuocare nõ poterit. Eodẽ fere pacto tollitur obiectio facta ex. l. quęro. §. inter locatorem. cum ibidem promittẽs conductorem non expellere, in hanc promisionem cósentiat propter futuram pensionis solutionẽ, quę si per biẽnium cessauerit, ab hac promisione promittentẽ liberat: hęc enim fuit eius intẽtio, hic eiusdẽ cósensus est, nec cõtract⁹ ipse aliud cõijcere patitur. Nec tamen superflua est existimãda dicta promisio. Nã ea nõ facta cóductor præsens, & non soluẽs pensionẽ ante biẽniũ expelli posset, ea tamẽ facta expectãdum est biẽnij tẽpus. Bar. & alij in. d. §. inter locatorem. & doct. in. l. Ædem. C. locati. vbi Ange. aliũ effectũ huius promisionis adnotauit, cuius ipse memini lib. 2. Variar. resolu. c. 15. nu. 14. Aliter tamẽ quã Bar. leges regię distiguũt intellectũ. §. inter locatorem. in. l. 5. & 6. tit. 8. par. 5. Ideo est cósiderandum ex Bar. sententia cóductorem ad bienniũ statim expelli posse à domo códucta eo ipso ꝙ à solutione pẽsionis statuto tẽpore cessauerit. si vero cóductio sit facta ad lõgius tẽpus, breuius tamẽ decẽnio, idẽ erit dicẽdum, hoc addito, quod facta promisione à locatore nõ expellẽdi cóductorem, expectanda est cessatio à solutione per biẽnium, etiã si conductor sit præsens: atq; hoc ipsum operatur pactũ illud de non expellẽdo conductorem: ex. d. §. inter is autẽ, qui ad decenniũ conduxerit absq; pacto expectari debet etiam præsens per biennium: sicuti & quicunq; cóductor absens per idem tẽpus expectatur. l. cum dñi. ff. locati. Hęc etenim est Bar. in. d. §. inter, huius quęstionis dissolutio, cui accedere videntur Abb. 3. col. & latius Imol. nu. 23. in. c. propter. de locat. dicens hãc esse cómunem opinionem. & idem fatetur Ias. in. l. 2. C. de iure emphy. nu. 37. & probatur ex glos. in. d. §. inter. Regiæ tamen leges absque vllo pacto statuerunt cóductorem cessantem à solutione pẽsionis expectandũ esse per bienniũ, quãdo cóductio fuit

facta ad quadriẽnium, vel lõgius tempus, si vero facta fuerit ad breuius tempus expectabitur per annũ: quod magis accedit ad intellectũ, & opinionẽ gl. in. d. c. propter. §. verũ. tametsi tex. ibi. indistincte sanxerit expectãdum esse cõductorem per biennium. vnde ne ille tex. communi sententiæ aduersetur, potest commode intelligi secũdum præmissam distinctionẽ, vel erit à communi opinione discedendum. Sed & glos. in. d. §. Marcellus. nihil obstat: quia aduersus Iurisconsultum ibidem loquitur, & ab Oldra. Dino. Alberi. & Bar. reprobatur, & est cõtraria gl. in. l. senatus. §. mortis. ff. eod. quam Pau. Cast. approbat in cõsi. 75. & cõsil. 82. in. 2. vol. gl. etiam in. d. §. Marcellus. reprobat Ias. in. d. l. quæ dotis. num. 33. & in. d. l. non omnis. 3. col. His igitur perpensis perplexa adhuc apparet huius nodi dissolutio, & propterea, vt nostrã in hac re sentẽtiam, & liberius, ac distinctius explicemus, quinq; assertiones non inutiles proponimus.

Prima cõclusio. Donatio causa mortis, quam donator voluit irreuocabilẽ esse, eãq; promisit nõ reuocare, in ea clausula, quæ donationẽ inducit, transit in donationem inter viuos, nec illam patitur cõditionem, nisi totius voluntatis donãtem pœniteat, etiã nullo adiecto iuramẽto. text. insignis in. d. l. vbi ita donatur. vbi Bar. & cęteri doct. idẽ Bar. in. l. fin. C. de pact. vbi Deti. id notat ex Bart. nu. 21. Ange. consil. 179. nu. 6. Alex. consi. 14. 1. vol. Pau. Castr. consi. 138. vol. 1. & consi. 6. in. 2. vol. Ias. in. l. nõ omnis. ff. si certũ pet. col. 3. glo. recte intellecta in. l. senatus. §. mortis. verb. decesserit. ff. de donatio. caus. mor. quã paulò ante retuli. Soci. cons. 53. 1. vol. Curti. Iunior consi. 39. nu. 6.

Secunda conclusio. Donatio causa mortis, quã donator promisit ratã habere, nec ei refragari, in ea clausula, quæ donationẽ inducit, trãsit in donationem inter viuos, nec donator pœnitere poterit. tex. in. d. l. vbi ita donatur, quẽ in specie ita intellexere Pau. d. consi. 75. nu. 7. 2. vol. & in cons. 61. eo. vol. Ias. in. l. non omnis. col. 3. ff. si cert. pet. Deti. in. d. l. si. de pact. nu. 21. Ias. in l. quæ dotis. nu. 33. ff. solut. matri. Nihil etenim refert an donator velit donationem esse irreuocabilẽ, an promittat eam ratam habere, nec vllo tempore se ei refragaturum: quam sententiam Bald. asserere videtur in. l. cum quis. ff. de condicti. caus. data. tametsi Alexand. in. d. l. quæ dotis. num. 11. ex Bald. notauerit contrariam opinionẽ dicens: non esse donationem inter viuos, si facta donatione causa mortis, illa clausula sit adiecta: quæ omnia promisit rata habere, omnino seruare, nec vnquam eis contradicere, idem notat Guiliel. Bened. in. c. Rainuntius. infra eo. verb. testamentum. 4. nu. 27. Cæterum Deti. in. d. l. nõ omnis. col. 3. idem in. d. l. fin. de pact. nu. 21. & in cõsi. 305. præfatam Alexan. opinionem veram esse opinatur, quando dicta verba, quibus donator promittit non reuocare donationem, apponuntur inter verba exequutionem cõtractus inducentia: secus vero si apponerẽtur in ipsius donationis dispositione: tunc etenim

ſecundam hanc concluſionem, quã tractamus, ꝓcedere exiſtimat: quod altius repetere oportet: & ideo,

Tertia cõcluſio, autore Detio, ſit: Promiſsio non reuocandi donationẽ cauſa mortis factã, adiecta exequutioni contractus: non reddit ipſum actũ irreuocabilẽ: nec operatur effectũ donationis inter viuos. Quæ quidem aſſertio primo ea ratione cõprobatur, ꝙ ea, quæ in exequutione exprimuntur, ipſius actus diſpoſitionẽ minime augere videntur. text. celebratiſsimus in cle. 1. de præben. quem tex. dicit aureum Feli. in c. licet. col. 4. de offi. ord. cõmendat Domi. conſ. 92. & conſi. 86. Abb. in. c. cum noſtris. num. 21. de conceſ. præb. Deti. cõſ. 500. col. 4. Imol. in c. quoniã Abbas. col. fin. de offi. dele. Hierony. Grat. conſi. 111. 1. vol. & ſingu. Curti. Iunior conſi. 3. 1. colũ. & Iaſ. conſi. 6. 3. vol. col. 6. notat eundẽ tex. Imol. in. l. qui Romæ. §. duo fratres. colu. 4. ff. de verbo. obliga. Deti. conſi. 2. nu. 9. & conſ. 413. colu. fi. optimus tex. in. l. quidam teſtamento. in princi. ff. de legat. 1. quem præter docto. ibi notat Roma. ſingu. 430. Bald. in. l. etiam C. de falſa cauſ. adiecta legat. Paul. Caſtren. in. l. ſed ſi fideicõmiſſum. §. 1. ff. de iudic. Hæc ergo verba in executione donationis expreſſa ipſius actus naturã nequaquam mutare debẽt: quo fit, vt hac prima ratione tertia concluſio procedere poſsit. Sed & alia ratio eandẽ cõfirmat. prædicta etenim verba potius ex tabellionum voluntate, quam ex contrahentium cõſenſu adijciuntur ipſis contractibus, vt in ſimi-

14 li ſpecie fatentur Bart. in. l. 1. 6. q. ff. de iure codi. Bald. in. l. quotiens. C. de hæred. inſti. col. 1. Imol. in. l. vlti. ff. quemadmo. teſta. aperi. Deti. conſi. 180. col. pe. Abb. in. c. cũ contingat. de iureiur. nu. 24. Deti. conſ. 399. col. pe. & plures alij, quos ad nauſeã vſq; citat Tiraq. in. l. ſi vnquam. C. de reuoca. donat. in princi. nu. 122. dicens hãc opinionem cõmunẽ eſſe: idem fatetur Thomas Grãmati. deciſi. 62. num. 22. Et quãuis non deſint, qui cõtrariam ſententiam ſequantur ex eo, ꝙ cõſueta apponi in inſtrumentis cẽſentur ex contrahentium volũtate à notarijs expreſſa. Bal. per tex. ibi. in. l. fi. C. de fideiuſſori. Soci. col. penult. in. l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & poſth. vbi Alex. 3. col. dicit ſing. tex. in. d. l. fi. & meliorem iuris Iaſo. in. l. certi condictio. §. ſi nummos. ff. ſi cer. pet. nu. 24. Soci. conſi. 101. 3. vol. Feli. notat in. c. cum. M. de cõſti. nu. 6. & ibi Deti. col. 2. Iaſ. in. l. fi. C. de iure emph. 10. notab. Alexan. in l. huiuſmodi. ff. de legat. 1. in fin. prin. Catell. Cota. in vltimis memoralibus dictione, Notarius. Et Ioan. Arelatanus in. l. generaliter. par. 1. C. de ſecũd. nuptijs. nume. 61. qui omnes cateruatim aſſerunt, notarium à contrahentibus rogatum, vt conficiat certi cõtractus inſtrumẽtum, cenſeri omnino rogatum conſuetas clauſulas eidẽ actui adijcere. optim9 tex. in. d. c. cũ. M. quẽ exiſtimat meliorem iuris Bal. 4. col. & ſing. Fel. ibi. idẽ Fel. in. c. ex literis. col. 5. de fide inſtr. quod diſputari longius poterat ex his, quæ dicti doct. ſcribũt. & Ripa in d. ca. cũ. M. 27. notab. Iaſo.

in.l.vt liberis.C.de colla.Hippo.sing. 123. Soci.consi.85.1.vol.nu.5.Deci.in.l. semper instipulationibus.ff.dereg.iu. Euerard.in locis legalibus.c.63.Alex. cõs.1.col.6. vol.5. & ex Iuriscõsulto in l. ꝙ si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. Verũ quæstionẽ istã nimis à re, quã tractam⁹,remotã omittẽtes:id tã tũ admonemus lectorẽ, verba cõtra-ctui adiecta, quæ tamẽ notarijs cõmu nia, ac frequẽtissimè obuia sunt, tunc demũ præter voluntatẽ cõtrahẽtium adiecta cẽseri, quãdo ipsum actũ, qui geritur mutãt, inq; aliã speciẽ transfe runt. Nã si clausulæ solitæ apponi in cõtractibus, à notario scribi possunt absq; cõtrahẽtium expressa iussione, quia earum adiectio ex præsumpta cõ trahentiũ mente fit: quis vnquã dicet easdẽ clausulas ex hac præsumpta vo lũtate cõtractibus addi: quãdo ex his verbis plurimũ ipsius actus vis mutatur, aliãq; naturã assumit, quã ex ver-bis principalibus à cõtrahẽtibus prolatis præ se ferat? Hinc etiã procedit ꝙ Anto. & Abb.in.ca.quinta vallis. nu. 32.de iu.iur.scribunt dicentes, per quę cũq; verba etiam amplissima cõpromisso adiecta, nõ videri renuntiatum reductioni ad arbitriũ boni viri ratione valde enormis læsiõis, quia potius ex notariorũ facili calamo, quã ex cõ promittentiũ cõsensu solẽt scribi: nec cõpromittẽtes cũ sentire cẽsendi sunt in tantæ læsionis licentiã, arbitris concedendam: idem licet in dissimili specie probat Abb. in.c. cum contingat. num. 24. de iureiur. non alia ratione, quam ꝙ cõsueta exprimi à tabellionibus. si in cõtractu scribãtur illum effectum inducũt, qui nõ abhorreat à ve risimili contrahentiũ intentione: sicuti existimat Lancel. Galiaul. in.l.1.col. 2.ff.de verb. oblig. Alcia.in ea.l.1.§. si quis ita.3.notab. Ex quo fit, vt quãuis procurator habens generale mãdatũ cum libera potestate, ea, quæ exigunt speciale mãdatum possit agere.c.qui ad agendum.in fin. de procurat. in.6. l.procurator, cui generaliter. ff.eod.l. transactionis. C.de transact. Regia.l. 19.tit.5.par.3.id tamen nõ procedit in valde pręiudicialib⁹, propter abusum notariorũ, qui passim absq; mãdato rum consensu, & eis prorsus ignorantibus dicta verba inserunt, quæ magis ad stylum cõmunem, quã ad actus dispositionẽ spectãt: quod pulchre animaduertit Carol. Molin.in cõsuetud. Parisiens.tit.1.§.10.q.3. Idem Carolus in Alexandri consi.28.lib.2. ex Ange. in.l. licèt.col.1.C.de locat.Bal.in rubr. C.de his quæ in fraud.credit.Abb.in c.1. vt lit. non contest. nu.28. à quibus autoribus, & eorum sententia tria Carolus infert, quæ apud eum legi facillime possunt. His ergo iure admitti potest, Hæc tertia, & principalis conclusio, quam Ias. optimè explicat, & admittit in consi.6.3.vol. & secũdum hanc declarationem potest defendi opinio Alexand. in.d.l.quæ dotis.& aliorum, quos in principio huius quę stionis citauimus.

Quarta conclusio: donatio causa mortis facta, in donationem inter viuos transit, si donator etiam in verbis exequutionẽ actus inducẽtibus, pro-mittat

mittat iuraméto præstito eandem donationē seruare, firmãq; habere, & eã ipsum non reuocaturum. Iuramentũ etenim non potest à notario absq3 cõtrahētis expresso cõsensu adscribi. c. penul. de iureiur. & ideo in iuraméto cessat ratio, quã in præcedenti cõclusione adduxim⁹ ex abusu notariorũ. Præterea ratio ex cle. 1. de præbē. non vendicat sibi locũ in iuraméto: cum id, quacunq; in parte contractus fiat, semper maturè fit, ac deliberato animo, & ea mente, vt effectũ sortiatur: atq3 ita in specie hãc cõclusionē tenēt Ias. in. l. nõ omnis. col. 3. ff. si cert. pet. Areti. cõs. 74. col. 3. Guido Papæ consi. vlti. 2. col. Ias. in. l. quę dotis. ff. solu. matri. nu. 33. & Ludoui. Gozad. consil. 87. nume. 9. Ferrati. caut. 30. Paul. cons. 75. 2. vol. licèt contrarium notauerit Deci. dict. consi. 305. Corne. cõs. 126. 1. volu. 2. col. Ias. cons. 6. in. 3. volu. col. 7. Parisius cons. 16. nume. 17. lib. 2. quibus non possum assentire attenta vi iuramenti.

Quinta conclusio, Donatio causa mortis reuocabilis est, nec trãsit in donationē inter viuos, etiam si donator simpliciter iuramētũ addiderit eidē, non tamen promisit eam non reuocare. hoc enim iuramētũ simpliciter prę stitum iuxta ipsius actus naturam est intelligēdũ: vti in specie opinat Bald. in rep. l. 2. ff. de iureiur. colla. 42. versi. iuxta prædicta. quem refert, & sequitur Didacus à Segura in. l. vnũ ex familia. §. sed si fundum. ff. de legat. 2. fol. 9. col. 3. ex quo, si testator simpliciter iuramentum præstitit, nec promisit testamentũ nõ reuocare: absq3 periurij metu liberè poterit, quæ primo disposuerat mutare: censetur enim iurasse illã esse propriã, liberã, & nõ coactã eius volũtatē. Hactenus ergo de donatione causa mortis quã quis non reuocare iurauit: in testa méto vero dicta verba, etiã iuramento pręstito, nõ impediũt eius reuocationē ex opinione, quam aduersus Spec. probamus.

Nec ex his verbis hic actus trãsit in aliam speciem, nec in cõtractũ inter viuos, quia verborũ significatio non patitur, vt testamētum transeat in donationē irreuocabilem: sicut patitur donatio causa mortis facta, potuit enim fieri donatio occasione mortis, quia mortis causa induxit donatorē ad donandũ, & tamen inter viuos, & ideo diuersum censeri debet, vt explicat Bart. in. l. vbi donatur. ff. de dona. caus. mort. & Iaso. in cõs. 6. col. 3. in. 3. volu. & probatur in. l. cum precario ff. de precar.

Est & alia ratio aduersus Speculat. actus siquidē cõtra iuramētũ factus,
15 etiam si agēs periurus sit, validus est, si prior actus cuius causa iuramētum præstitũ fuit, nec perfectus est, nec ex iuraméto eam perfectionē assumpsit, vt mutari nequeat. ex gl. percelebri in c. fi. de proc. in. 6. quã pręter doct. ibi: dicũt sing. Soci. cõs. 58. vol. 3. Ias. in. l. si nõ sortē. §. si centũ. col. 3. ff. de cõdic. indeb. idē in. l. si ita quis promiserit. §. ea lege. nu. 24. ff. de verb. oblig. idē in l. duobus. §. fi. 2. col. ff. de iureiur. cõmēdat Felin. in. c. edoceri. nu. 7. & in. c. ex parte decani. nu. 12. de rescrip. cuius &

nos meminimus in Epitome.2.parte. c.4.nu.9.&c.c.6.nu.2. & ad istam quæstioné mirè códucit, si quis etenim testamétum fecerit, idq; iurauerit, non reuocare, si postmodú pœnitétia ductus id testamétú mutauerit, hæc correctio, aut mutatio seruáda erit: cú ad morté vsq; primú testamétum perfectionem nó accipiat, ac omnino pendeat, & ideo dum ita penderet, potuit optime tolli ab ipso testáte, ex.c. cum Marthę. de celeb.mis. nam & testamé tum in mortuis ratum est, quádo quidem nec valet dú viuit testator, & vbi testamétum est, mors testatoris intercedat necesse est, teste Paulo ad Hebræ.cap.9. Iure etiam cópertum est, mortem testantis ratú facere testamé tum, quod nondú certú habet robur quandiu viuit, qui condidit, cui liberú est, si velit mutare. l. si quis in principio.ff.de leg.3.cum similibus. Hanc vero opinionem, vt secundú testamé tú teneat, & preferatur primo, quod testator iurauit nó reuocare, asserunt Bart.in.d.l.si quis in principio.ff.de lega.3.col.fi. idé in.l. si quis inquilinos. §.fin.ff.de lega.1.& in.l. cú duobus.§. idem respondet.ff.pro socio. Oldrad. consi.127. Bal.in repe.l.1.C. de sacros. eccle.col.fi. Saly. in.l. sancimus. C.de testa. Ioá. And.in reg. quod semel. de regu.iu.in.6.glo.in.cap.vltima volútas.13.q.2. Bal.consi.148.in.1.vol. Alberi.in.d.l. si quis.in principio.col.pe. Ias.in.l.si cóuenerit.ff.de iuris.omniú iudi.nu.5.idé Ias.in.l. si ita quis promiserit.§.ea lege.num.23.ff.de ver.oblig. Guliel.Maynerius in.l. quandiu.nume.117.& in.l. nemo potest mutare. nu.93.ff.de regu.iur. Andre. ab Exea in rub.ff.de pact.num.524.& est communis opinio secundum Alexád.in.l. stipulatio hoc modo.nu.5.ff. de verb. oblig.& Corne.cósi.294.volu. 4.eandem sequitur Ripa.in.c.1.nume.58.de iudic. Quæ quidem sententia adhuc vera est, etiam si primum testamétú, quod iurauit testator non reuocare, ad pias causas conditú fuerit. Bal.consi.21.1.volu. Stepha. Bertrand. in consi.388.2.volu.

Secúda opinio partim expræmissis cóstat, quibus probatur in hac cótrouersia, secúdú testamétum primo præferédum esse partim à Bar. augetur, qui nó tantú hoc tenet, sed & addit nec periurú esse reuocanté primú testamentum, cui iuramentú accessit. ita ipse in.d.l. stipulatio. & in.l. si quis in principio.col.fi. dicens: iuramétum quo quis promisit nó reuocare testamentum, esse cótra bonos mores, & ideo iuranté ex eo minimè obligari. quod probatur in.d.l. stipulatio hoc modo cócepta secúdum eum, cui adhærent Boatinus, qué Alberi. refert in.l. si quis in principio.col.pe. Angel. in.l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. Bal.in cósi.22.&.148.1.volu.& esse hác communem sententiá fatetur Cinus. in.l. 1.col.fi.de sacros.eccle. Alex.in.d.l. stipulatio.nu.5. Ange. Aretin. in tracta. de testamen.verbo, & iurauit non reuocare.& eam defendunt Ioan. Crottus in.d.l.stipulatio.nume.18.& Guiliel. Mayner.in.d.l.quandiu.num.121. & eandem asserit glo.in cap.1.de pa-

ce

ce tenenda & iuramen. firman. §. item sacramenta. verbo, super cōtractibus. quasi hoc iuramentum nō tantum sit cōtrarium bonis moribus ciuilibus. sed & canonicis: cum iure Pontificio votum captandæ mortis reprobetur, c.2.c. ne captandæ. de concess. præb. in 6. cap. nulla. eod. titu.

Sed hæc opinio omissis aliorum argumentis ex eo cōuincitur, q̄ contra bonos mores non est promissio non reuocādi testamētū, quod supra probauimus ex Fortunio. Nā si promissio nō reuocādi testamentū absq; iuramento toleratur, cur iureiurādo eadem promissio firmari nequit? Dices fortasse, non esse ita periculosum animę promissionē simplicē frāgere sicuti iuratā, & ob id magis tolli adiecto iuramēto testādi libertatē, quā simplici promissiōe: id etenim fateor, nego tñ bonis moribus repugnare, vt quis sibi ipsi tollat testādi libertatē: tamet si pacta, per quæ hæc libertas aufertur, à iure ciuili improbētur ea ratione, q̄ leges ęgre ferāt, ac odio habeāt, esse quē solicitū de viuentis hæreditate. l. fi. l. pactū quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de collat. Quod si dixeris occasionē captādæ mortis à lege tolli, vtq; improbā, bonisq; moribus cōtrariā refellit: fatebor vtiq; occasionē hāc lege improbari, quasi hoc ipsum legū latoribus vtile visum fuerit reipublicę, ne priuatim vitæ humanæ insidiaretur: nec cōfestim sequitur id ita cōtra bonos mores esse, vt peccatū sit pacta prædicta iniri, cū dicta occasio nō sit admodū crimini proxima, quippe quæ praui animi præsumptionem maximā exigat, quę in Christiana religione nō est faciliter admittenda. Constat etenim ex substitutionibus, ac bonorū vinculis, quę ex primogenijs oriūtur, vt post mortē vni' alteri bona obueniāt, occasionem captandæ mortis quodāmodo prauis, ac scelestis hominibus exhiberi, & tamen passim prędictę substitutiones, & primogenia licitè fiunt, & honestissimè permittūtur. Nā licet in. d. l. vlti. C. de pact. ex eo pactum contrariū bonis moribus iudicetur, quod occasionē præbeat captādæ mortis, ea tamen ratio non est principalis ad hoc, sed illa, quod turpe sit agere de bonis illius, cui succedēdū forsam est, eo viuente, ac non consentiente, vt in eadē constitutione probatur. Si quidē iuxta illius constitutionis sententiam pactio illa turpis non sit, si accesserit cōsensus illius, cui succedēdū est, eadēq; ratiōe est intelligēda decisio tex. in. l. ex eo. C. de inutilib. stipula.

Præterea, nonne maior libertas in matrimonio exigitur, quàm in testamento. c. cum locum. de spons. Et tandem iuramentū, quo quis aliquā fœminam accipere in vxorē pollicetur, validū est, & periurio irretitur is qui id non seruauerit. c. sicut ex literis. de sponsa. quibus rationibus Barto. opinio, quæ à iuris ciuilis professoribus crebro recipitur, falsa apparet.

Tertia igitur opinio, licèt concedat testamētum secundū primo præferri, testatorem tamē periurum esse profitetur, ex prædictis rationibus. quā sen-

tentiá asserũt Ioan. And. in reg. quod semel. de reg. iu. in. 6. Archi. in. d. c. vltima volũtas. Ancha. in cap. cũ esses. col. pe. infra. eo. Io. ab Imol. in. c. dilecto. 2. colũ. de præb. Saly. in. d. l. sancimus. col. fina. Corne. cõsi. 294. volũ. 4. Franc. in. c. 1. de sepul. in. 6. col. 1. Bald. in. l. 1. in repe. col. fin. C. de sacrosf. eccl. Fort. de ultimo fine. illat. 20. ver. Tertius casus. Alexã. consil. 16. col. 2. volũ. 3. idem in. d. l. stipulatio hoc modo cõcepta. col. 2. Oldr. cõsi. 127. Imo. in cap. cum contingat. de iureiu. nu. 33. Feli. in. c. in præsentia. de probat. nu. 6. Soci. Iunior. cõsi. 65. nu. 50. volu. 1. & hæc est cõmunis opinio secundum Alcia. in. d. c. cũ cõtingat. nu. 77. Philipp. Probum in. c. fin. de procura. in. 6. col. fin. & Guiliel. Mayner. in. l. nemo potest. num. 93. & in. l. quandiu. ff. de regulis iuris. num. 121.

16 Quid ergo dicemus. ad. l. stipulatio? vbi Iulianus Iurisconsultus ita scribit: Stipulatio hoc modo cõcepta, si hæredem me nõ feceris, tantũ dare spõdes inutilis est: quia contra bonos mores est. Verũ lex illa pœnalẽ stipulationẽ cõtra libertatẽ testandi adiectã, bonis moribus cõtrariã esse asserit: siquidem illicitum, & inhonestũ est pœnæ adiectionẽ quẽquã velle alterũ adstringere ad certã hæredis institutionem. Et huic auidæ ambitioni eorũ, qui aliorũ hæreditates & patrimonia cõsequi nimia cupiditate cõtẽdũt, lex occurrit, quo eorũ insatiabilẽ auaritiam reprimat, nõ tamẽ ex his sequitur, promissionẽ simplicẽ vel iuratam absq; pœnæ adiectione bonis moribus aduersam esse. sicut in simili specie promissio matrimonij cõtrahẽdi licita est, siue fiat simpliciter, siue cũ iuramento: & tamẽ promissioni huic pœnã addi bonis morib⁹ refragatur. l. Titia. ff. de verb. oblig. Ex quo infero pœnalem

17 stipulationem, cuius meminit. d. l. stipulatio. iuramento firmari non posse: quod ibidem Bart. & cæteri doct. cõcedunt. Secundo infero, promissionẽ pœnalem, quæ in. d. l. Titia. & in cap. Gẽma. de spõ. reprobatur, nequaquã iuramẽto vires accipere. autore Bart. in. d. l. Titia. num. 11. & in. l. si quis pro eo. ff. de fideiussori. num. 6. Licèt Corne. contrarium cõsulendo respõderit consi. 294. in. 4. vol. & Fortu. dubitauerit in dicta illatione. 20. versic. vnde etiam singulariter. & versi. dico ergo. Hinc probari poterit, donationem factam in pœnã mutationis, aut reuocationis testamẽti minimè valere: ex cõmuni omnium sentẽtia in. d. l. stipulatio. sicut asserit & probat Alexã. cons. 25. lib. 3. Imò quanuis Bald. in. l. sancimus. C. ist. tit. Paul. & Alexã. in. d. l. stipulatio. Frãcus in regu. quod semel. de reg. iu. in. 6. & plæriq; alij frequenter dixerint, hãc pœnã posse adijci reuocationi certi legati, licèt non posit apponi reuocationi totius testamẽti, perpẽsa declaratione Claudij in. d. l. stipulatio. nu. 5. Et licèt itidẽ eandẽ pœnã fauore piæ causæ admittat Ias. in. d. l. stipulatio. & cõs. 169. vol. 4. nihilominus Caro. Mol. in. d. cõs. 25. cõmunem opinionẽ etiã in his duob⁹ casibus nouissimè sequitur, cuius opinio satis ex præmissa cõsideratione defenditur.

Porro

Porro illud erit præter alia & hic cõsiderandũ quod Cepo. animaduertit cautela.117. dicens, posse in prædicto casu fieri, vt testamentũ secũdum sit nullũ, si is qui iurauit primũ testamẽtum non reuocare, à iudice ecclesiastico admoneatur, petente hærede scripto in primo testamẽto, trina canonica monitione, vt testamentũ illud seruet illæsum, & ne illud reuocet, in dicta excõmunicatione aduersus eũ, si id testamẽtũ mutauerit: tũc etenim
18 testamentũ posterius erit nullũ, quippe quod factũ sit ab excõmunicato, qui testari non potest, vt existimant Ioã.Mona.in.c.quãquã.de vsur.Host. in.c.pia.de excep.in.6.glos.in.c.decernimus.de sentẽ.excõm.eo.lib. quã dixit singu.Fran.in rub. ista. lib.6.casu.16. quasi deportato æquiparetur excõmunicatus. Hoc tamen non est admittendũ, quia falsa ratione iuuatur, cũ excõmunicatus testari possit regulariter, quod probatur ex eo, ꝙ oẽs testari possunt, qui iure expressim nõ prohibẽtur.l.si quæramus.ff.eo.§.fin. insti.quib.est permiss.face.testa.l.1.C. de sacros.ecclesi.Sed excõmunicatus non prohibetur testari, igitur potest testamentũ facere. Præterea speciale est in excommunicato propter hæresim.c.excõmunicamus.§.credentes. de hæret.auth.credẽtes.C. de hęret.is enim testari nõ potest: sicuti nec excõmunicatus ex percussione cardinaliũ. c.Fœlicis de pœni.in.6.ergo excõmunicatis ob alias causas nõ est interdicta testãdi potestas, atq; ita hãc sentẽtiam veriorẽ esse opinãtur Archi. in d.c.pia.Ioan.And.ac cæteri in.d.c.decernimus.Frede.consi.74.Bart.in.d. l.si quæramus.Bal.in.l.fin.col.3.C.si à non comp.iudice.Abb.in.c.veritatis. de dolo & contu.nu.32. Abb.hic.2. colu.Imola in.c.2.infra eo.post alios Guiliel.Bene.in.c.Rainuntius.verb. mortuo itaq; testatore.in.1.num.288. eod.titu.Ioã.à Sel.de beneficio.3.par. q.4.col.1.quam opinionem sequuti, fatentur communẽ esse Feli.in cap. cum voluntate.de senten.excõm.idẽ in.c.ad probãdũ.de re iudi.col.2.Barba.in.d.c.2.Franc.in.d.rubri.casu.16. Areti.in.d l.si quæramus. & Gualde. in libello de arte testandi.titu.1.cau. 10 nec refert an sit publicè vel occultè excõmunicatus, secundũ eos, quibus accedit glo.in.c.pastoralis.§.verum. de appe.quæ excõicatũ similẽ esse ait relegato: & tamẽ relegatus testari potest.l.relegatorũ.§.1.& seq.ff.de interdi.& relegat.Huius etiã cõmunis sentẽtiæ autor fuit Inno.in.d.c.cũ volũtate.qua perpensa Cepolæ cautelam reprobat And.ab Exea.in rubri.ff.de pact.nume.525.

His vero, quæ de libertate mutãdi testamẽta diximus, aptissime cõuenit disputare, quo pacto secundum testa
19 mẽtum, cui testator in primo derogauit, validum sit. quã quidem rem egregie tractauit Barto.in.l.si quis in principio testamenti.ff.de leg.3. cuius verba varijs in locis adnotarũt, qui post eum scripsere. Nec tamen verebimur nos ea pro viribus explicare, quasdã ex Barto.cæterisq; conclusiones colligentes, quibus hic tractatus, ni falli-

mur, apertissime expedietur.

Prima conclusio. Primũ testamentum simpliciter sequentibus derogãs tollitur per secũdũ, in quo specialis fit reuocatio primi, licèt in eo nulla mẽtio fiat clausulæ derogatoriæ. Atque exẽpli gratia fit derogatio in primo testamento in hunc modum concepta.

Quod si aliud testamentũ fecero, nolo illud valere. Specialis autem mẽtio primi in secũdo hoc modo fit, nõ obstãte priori testamento, quod præsente. F. Notario cõdidi. Est enim hęc mentio necessaria & sufficiens, vt notat Bart. in. d. l. si quis in principio. nume. 8. per tex. ibi. & licet Pau. Cast. cõsi. 182. 1. volu. col. 3. aduersus Bart. exigat in secundo testamento verba illa. Non obstãtibus quibuscunq; verbis derogatorijs in priori testamento appositis: tamẽ sentẽtia Bart. verior est, cum in specie & nominatim primũ testamẽtũ tollatur. Eadẽ verba Bart. Ias. retulit nec ausus est improbare in l. si mihi. & tibi. §. in legatis. 2. lectione. col. pe. ff. de legat. 1. & subdit Corne. consi. 86. 3. vol. col. pe. hanc esse communem opinionem post Cin. in. l. sancimus. C. de testamẽ. Imo satis erit in secundo testamẽto hæc apponere verba, Non obstãte quocunq; alio testamento sub quacunq; verborum forma cõcepto. ex Areti. in. c. 1. de rescri. col. 6. hãc opinionem in derogatione legum, & canonũ asserente per text. quẽ singu. appellat in. c. Alma mater. §. fi. de sent. excõmu. in. 6. quẽ Feli. sequitur in. c. nonnulli. col. 7. versi. secũdo fallit. de rescrip. additq; ipse Areti. hãc esse communem opinionem.

Secunda conclusio. Testamẽtum primũ cui adiecta fuit clausula derogatoria potestatis testãdi, seu reuocãdi illud testamẽtum, per secũdũ tollitur etiã simpliciter factum, nulla adhibita mẽtione, nec generali primi testamẽti. quod probatur, quia derogatio potestatis testandi à iure ciuili improbatur, & inutilis cẽsetur. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. oblig. qua ratione Bart. in. d. §. in legatis. hãc conclusionem probat, eamq; cæteri cõmuniter recipiũt, vt ibi testatur Iaso. 1. lect. & Soci. 2. col. eandẽ tenent Cin. Fulgo. & docto. cõmuniter in. d. l. sancimus. & Corne. cõmunem hãc professus dicto cõs. 86. 3. vol. col. pe. Accursi. tamen in. d. §. in legatis. & in. d. l. si quis in principio. verbo, nemo enim. nullã in hac re differentiã constituit inter verba derogatoria volũtatis & potestatis: imo idẽ vtrobiq; seruãdum fore apertissime cẽset. Cuius opinionẽ Ioã. ab Imol. in. d. §. in legatis. defendit & Saly. in. d. l. sancimus. Disputat etiam Soci. in. d. §. in legatis. quod iure verius esse apparet ex eo, quod ratio, cui innititur cõmunis sententia minime procedit, perpẽso intellectu vero. l. stipulatio hoc modo cõcepta, quẽ paulo ante tradidim⁹.

Tertia conclusio. Primũ testamentum habẽs clausulã sequentis derogatoriã, non tantũ simplicem, & generalem, sed & specialẽ, certisq; limitibus circunscriptam, per secundũ tollitur, in quo fit generalis mẽtio primi, & illius clausulæ derogatorię cõmemoratio

tio indefinita. Fit enim tũc mentio speciãlis primæ voluntatis, quod est necessarium, & sufficit, quamuis in specie verba clausulæ derogatoriç minimè repetantur, quod Bart. notat in dicta. l. si quis in principio. 3. col. qué ibi cæteri doct. & in. d. l. sancimus. cómuniter sequũtur, sicuti fatẽtur Corne. cósi. 86. 3. vol. Alber. in dicta. l. si quis in princip. num. 7. & 16. Alex. cósil. 134. volum. 1. Soci. & Ias. in. d. §. in legatis. 2. lect. col. 3. Card. consi. 102. Alexan. & Ias. in. d. l. sancimus. Barb. in cap. cum esses. ist. tit. nume. 18. Antoni. Rube. consil. 24. Soci consil. 163. vol. 2. pen. colũ. quam etiam probat Domi. consil. 115. & asseritesse communem Socin. Iunior. cósil. 124. volu. 1. col. 2. & 4. super qua disputant Barb. in dict. num. 18. idem cósil. 72. volum. 3. & Ias. in dict. §. in legatis. inquirentes an ex vera iuris ratione sit necessaria in præsenti dubio specialis mentio verborum clausulæ derogatoriæ, quam testator primo testamento adiecerat. Sed docto. sententia ex illis amplissimis verbis defenditur, non obstante quocunque testamento á me condito, quæcunque verba derogatoria habente: hic enim fit mentio specialis clausulæ derogatoriæ, quamuis ad verbum non repetatur: quod sufficit, & probatur in. l. omnes. C. de præscript. trigin. vel quadraginta annorum. & in. l. Titius. ff. de libe. & posthu. Ex quibus sequentia corollaria deducuntur.

Primũ, in quæstione præcedentis assertionis, quæ tertia est, minimè sufficere primi testaméti mentioné, nisi & clausulæ derogatoriæ saltem in genere testator meminerit, nec enim sat erit dicere, volo hoc testamentũ valere, non obstante alio quocunq; testamento per me facto, seu cassum & irritũ faciens quodcũq; aliud testamentũ, opportet siquidem addere: sub quibuscũq; verbis derogatorijs conditũ. ex méte glo. & doct. in. d. §. in legatis. Bar. & aliorũ in. d. l. si quis in princi. 3. col. & probatur per tex. ibi. licèt Iaco. & Aret. cuius opinioné aduersus vulgo receptá verioré esse existimat Alberi. in. d. l. si quis. num. 7. & 16. asserat; non esse necessariá métionem clausulæ derogatoriæ, nec in specie, nec in genere. & Bald. expresim teneat in. l. humanum. C. de leg. col. pe. sufficere, testatorem in secũdo testaméto scribere illa verba: cassum & irritum faciés quodcũq; aliud testamentũ, quæ quidem dicta reprobat Soci. in. d. §. in legatis. col. 4. & Paulus Castren. consil. 206. volu. 1. Nam reuocatio primæ voluntatis præcipue in ipsa testatoris cósistit contraria volũtate, quæ non præsumitur, nisi in specie prioris actus méntionem fecerit, vt in eadem. l. si quis in principio testaméti. iuriscósultus scribit, cuius verba hanc communem opinionem acerrimè tutantur.

Secũdum, non esse necessariá clausulæ derogatoriæ ita specialé mentionem, vt ad verbũ referatur ipsius derogationis qualitas, quod communis omnium sententia probat: vti Soci. refert in dicto. §. in legatis. col. 4. præter alios, quos nominatim citauimus. Tametsi refragẽtur glo. in. d. §. in legatis.

tis.Salyce.in.d.l.sancimus.col.penul. Dinus in reg.quod semel.de reg.iuris in.6.Barba. in dict. c. cum esses. colũ. pen.& fi.eo.titu.Ias.& dubitet in dict. §.in legatis.2.lect. col.3.

Tertiũ, hanc tertiã cõclusionẽ procedere opinamur, etiã si vnicum tantum testamẽtum præcesserit: nec erit satis in secũdo in genere irritum facere, cassumq; decernere quodcunque aliud præcedẽs testamentũ, nisi saltẽ generalis verborũ derogãtium mentio fiat. cõtra Bart. in.d.l.si quis in principio.3.col. cuius verba si sensum perpendimus, ac doctoribus eum allegãtibus exhibenda fides est, deprauata circunferuntur. Nam dum dicit, nu.9. cassans omne aliud testamẽtum meũ in quo sunt verba derogatoria, vel sunt hæc vltima verba: in quo sunt verba derogatoria: omnino delenda, vel referẽda ad Bar. nõ ad ipsum testãtem.& cõtra Bar.tenent Angel. Paul. Imol. Alex.& Are.in.l.2. ff. de libe.& posthu. Mari. Soci.consi. 163. in.2.vol. Bar. Soci.in.d.§.in legatis.col.4. Paul. Cast.cõs.284.1.vol. col.4. Bal.in auth. hoc inter liberos. C.de testa. Alex.cõsi.25.vol.3.col.2. Guili. Bene.in.c.Rainuncius.ist.tit.verb.testamentũ.2.nu. 22. Anto. Rube.consil.24.col.4.& esse eam opinionẽ cõmunẽ asserũt ipsam sequuti Ias.in.d.l.sancimus.col.3. Curti. Iunior cons.26.col.2.& Alexã.in d. cons.25. Nec enim hic fit prioris volũtatis specialis mentio, licet vnicum testamentũ præcesserit: cum sit necessaria mentio non tantũ testamenti, sed & clausulæ derogatoriæ in eo contentæ, quod nõ est necessarium in. d. l. 2. quam Bart. pro se adducit, quia ibi solum requiritur certa & nominata expresio. Vnde verior apparet cõmunis opinio, licet Bart. conentur defendere Socin. & Iaso. in dicta.l.2. idem Soci.consi.2. in.3. volum.

Quartũ ex his constat, primũ testamentum habens clausulã derogatoriam specialẽ, non tolli per secũdum, in quo nominatim fiat primi testamẽti mentio, nisi testator saltẽ in genere clausulæ derogatoriæ meminerit: cũ eius clausulæ reuocatio requiratur omnino: ex tertia cõclusione, ex qua licet dubius hoc infert Soci.in. d.§.in legatis.col.5.cõtra Bal. in.l. humanum. C.de legib. dicentem satis esse si in secundo testamento dictũ sit. Non obstante alio testamento per me coram. F. notario condito. quæ quidem verba nequaquam sufficiunt, si aduertamus ad text.in. d.l. si quis in princi. & ad prædictã omniũ doct. sententiam.

Quarta cõclusio. Primũ testamentum habens quæcunq; verba derogatoria, etiam admodũ specialia, per secundum tollitur, nulla prioris voluntatis, nec speciali, nec generali mẽtione facta: modo constet ex coniecturis testantẽ prioris voluntatis pœnituisse. Bal. communiter receptus in.d.l.sancimus. vbi post alios Ias.2. col. Et probatur ea ratione, quod reuocatio primi testamenti vtcunq; facti à voluntate testantis pendet, ipso Iurisconsulto teste in.d. l. si quis in princip. igitur si eius volũtas coniecturis deprehendi potest, minimè dubia erit actus mutatio.

tatio. quod & Bar. ipse in d. l. si quis in principio. sæpissimè fatetur. Cui opinioni, quam cõmunem esse fatentur, aliquot adducunt coniecturas Paul. Pari. consil. 10. vol. 3. num. 21. & Socin. Iunior consil. 124. volum. 1. num. 52. & sequen. vltra eas, quas docto. in dict. l. sancimus. adnotarunt eandem sentẽtiam probantes, ex quibus & ex alibi consideratis sequentes illationes explicare libuit.

Prima, testamẽtum primũ habens quæcũq; verba derogatoria, etiã specialia, per secũdum adiecto iuramento tollitur, nulla facta mentione prioris voluntatis. Bal. in d. l. sancimus. cui cæteri doctor. assentiuntur ibi. & Soci. consi. 163. vol. 2. col. fin. Guido Papæ decis. 128. Anto. Rub. consil. 24. colũ. 3. Corse. in rub. de iureiu. 24. & 26. priuilegio iuramenti, quorum omnium concors est ratio illa, quæ à præmissa conclusione colligitur, si quidẽ is, qui iuramento præstito secundũ testamẽtum cõdit, ob religionem iuramenti, videtur cuiuscunq; prioris voluntatis cõtrariæ pœnitere: atq; hæc est maxima coniectura, quę hãc mutationem manifestã facit. Quo fit, vt isthæc prima illatio sit admittẽda, etiam si in testamento secũdo nec generalis primi reuocatio fiat, illis verbis, cassum & irritum decernens quodcũq; aliud testamentum per me factũ: aduersus Iaso. in d. §. in legatis. 1. lect. col. penul. & Soci. dubitantẽ ibi. pe. col. Ant. Rub. d. consi. 24. nu. 9. & Guiliel. Bene. in d. cap. Rainuntius. verbo, testamentum in. 2. num. 19. Nam & ipse Ias. ingenue fatetur sibi ipsi communem sententiam obstare, à qua recedendum non esse Soci. admonet. in d. col. penul.

Secundo infertur ex eadẽ ratione, Primũ testamẽtum, quod testator iurauit nõ reuocare, vel cui iuramẽtum addidit, ex hoc clausulã derogatoriã sequẽtis, & specialem habere. Bart. in dict. l. si quis in principio. fi. col. Alex. & Iuniores in dict. l. sancimus. & in d. §. in legatis. Ias. in. §. item si quis postulante. de actioni. num. 14. Quorũ opinio plurimũ probatur ex glos. in c. cũ nõ deceat. de elec. in. 6. quæ asserit, generalẽ canonũ, vel statutorum derogationẽ minimè tollere statutum iuratum. quam gloss. existimant esse sing. Roma. sing. 7. Alex. in l. 1. colũ. pen. ff. ad leg. Falci. Ias. cõsil. 173. in. 4. vol. col. 9. & Rom. cõsi. 436. col. 3. & cõsil. 404. Ias. in. l. fi. C. si cõtra ius. col. fi. commẽdant Abb. col. 3. Feli. col. 2. in. c. constitutus. de rescript. Alexan. cõsi. 38. in. 3. vol. optimè Ludo. Gomez. post Cro. ibi in. c. 1. de cõsti. in. 6. num. 286. Eelin. in. c. 2. nu. 20. de sponsali. Notant Bart. & Io. Crot. in. l. omnes populi. ff. de iustit. & iure. 3. q. principali. Ioa. Staphi. de liter. grat. & iusti. fo. 99. colum. 2. & plures alij, quos Rebu. citat in forma mandati apostolici. verbo, iuramẽto. qui post alios ad hanc rem meminit gloss. in cle. dudum. §. fin. de sepul. verbo. pacta. quam dicit singu. Cremen. sing. 39. hoc tamen procedit in iuramento speciali non in generali secundum Domi. in cõsil. 83. Carol. in consil. Alexand. 27. libro. 1. ad finem. quibus exactè perpensis, ita erit necessaria

ria in ſecundo teſtamento mentio iuramenti, vt non ſufficiat mentionem facere primi teſtamenti, & derogatoriæ clauſulæ ſpecialiter per illa verba: caſſum, & irritum decernẽs quodcũque aliud teſtamentũ quibuſcũq; verbis derogatorijs á me cõditũ: quod expreſsim notãt Pau. Caſtrẽ. conſil. 284. vol. 1. col. 2. & Fulgoſ. conſi. 36. Cæterum ſi in ſecundo teſtamento ita ſcriptum ſit: non obſtante quocunq; alio teſtamento à me facto, & habẽte quęcunq; verba derogatoria, quæ hic forẽt ad verbũ referẽda, ea etenim pro expreſsis habeãtur: vt hac clauſula interim vtamur, poterit quibuſdam videri adhuc non eſſe ſufficiẽtem prioris voluntatis mẽtionem, quia vbi expreſsio ſpecialis exigit̃, prædicta clauſula non ſufficit. Paul. Caſtren. conſil. 278. vol. 1. Cardi. conſi. 136. Calde. conſi. 11. tit. de priuileg. Frederi. conſi. 253. & alij. quos retulit Felinus in cap. accedentes. de præſcriptionib. eſt enim mentio ſpecialis neceſſaria, quæ in dictis verbis non eſt ex notatis in Clemen. appellanti. de appella. & in. l. certum. ff. ſi cert. peta. & fatẽtur hanc eſſe opinionem communem Feli. in. d. ca. accedẽtes. idem in. c. nõnulli. nu. 6. de reſcript. Iaſ. in cõſi. 121. & 155. vol. 4. Selua de Benef. 3. par. q. 14. Deti. conſil. 165. colum. 2. idem conſil. 373. final. colum. Andre. Tiraquel. de iure maritali. in gloſ. 5. ad finem. Thom. Gramma. deciſi. 20. quibus accedit text. optimus in cap. qui ad agendum de procurat. in. 6.

Rurſus erunt, qui contrarium reſpondere non dubitent, eo quod prædicta verba ſatis tollãt priorem derogationem, cuius ſpecialis expreſsio requiratur. l. omnes. C. de præſcri. trig. vel quadra. anno. vbi Bald. & Angel. hoc notant, eamq; legem miris laudibus efferunt quotquot hac in re ſcripſere. idem Abb. in. c. cum inſtantia. de cenſi. Antoni Butri. conſi. 49. Collect. & Bald. in cap. cum dilecta. de reſcrip. Alber. in. l. 1. C. quando imper. inter pupil. & vidu. Bald. conſil. 409. vol. 5. Soci. in tracta. de viſitat. nu. 45. Anto. conſi. 2. Paul. conſil. 3. vol. 1. Eeli. in. c. humanum genus. 1. diſtin. col. 4. & in hac ſpecie teſtamẽtorum Albe. Brunus in tracta. de forma. coll. 24. & eſſe hãc opinionem communem aſſerit Frederic. conſil. 47. Anani. conſil. 55. & idem Tiraquel. in dict. glo. 5. Rebuf. in forma mãdati Apoſto. verbo pro expreſsis. Aymõ Sauilli. cõſi. 126. col. fin. Bar. vol. 3. Soci. conſi. 3. col. 4. Choſmas in pragmat. ſanctio. titu. de collationibus. §. quod ſi quis. verb. ad verbum. ac cæteris diligentius inſigni breuitate Præceptor meus obſeruandiſsimus Martinus ab Azpilcueta Nauarrus in capit. ſi quando. de reſcript. col. 4. Qua in re opportet maximam hanc controuerſiam quibuſdam explicitis, quæ confuſè traduntur, diſtinctam lectoribus exhibere.

Primum equidem cõſtat, hanc vltimam ſententiam frequentiori calculo receptam eſſe, atq; ſeruãdam fore, abſque dubio, ſi curiæ Romanæ praxis eam admiſerit. Nam huius ſtyli ſunt teſtes Anto. conſi. 2. Collectar. in dict.

dict.c.cum dilecta. Probus in.c.collatio.col.3.de offi.leg.in.6.Ludoui.Gomez.in proœmio reg. canc. quæsti.6. nu.8. Domi. consil.65.col.6.& consil. 120.colū.2. Ioan. Staphil.de liter.grat. & iustit.fol.103.col.2.quod probari videtur in.c.1.de transact. &. c. quia sæpe.de elect.in.6.c.alma mater.de sen. excomm. eod. libr. in fine. extrauag. rem non nouam.de dolo & con. Feli.in dict. c. nonnulli. num.6.& in dicto cap.accedentes. colum.3.

Secundū etiam ex iuris ratione secluso stylo procedit: nempè dicta verba priorē clausulam cuius specialis,& ad verbū expressio requiritur, omnino tollere, si in lege, canone, vel cōstitutione exprimatur: sic enim procedūt iura: quę modo citauimus,& fatentur Angel. Alexand.& Iaso. in.l. sed & si quis.§. quæsitum. ff. si quis caut. & ex his qui priorem sententiā approbant, Felin. in dict.cap.nonnulli. num.6.& in dicto. c. accedentes. Decius consil. 165. & consilio.373. Iaso. Andre. Tiraquel. Rebu. quos superius adduximus. in quo video doctores omnes consentire. sic & idem erit si in secundo rescripto, aut priuilegio principis prædicta verba motu proprio apponantur. vt fatentur Felin. in dicto.c. accedētes. Decius in dictis locis. Cald. consil.11. de priuilegi. Roman. consil. 327. Angel. in dicto.§. quæsitum. in fine. vbi Alexand.& Ias. & Feli. in cap. sedes.colum.8.de rescript. Ripa in capit.1.de rescript.num. 80. Soci.consil. 3. volum.3. colum.4.

Tertiū ad disputationis discrimen recidit,& tamē iuris ratione examinata, verius esse arbitror in priuilegio secundo, aut rescripto ad petitionē alicuius concesso, nō sufficere præfatam clausulā, vt tollātur priora, & ita speciali verba derogatoria. in quo sequor priorem illam sententiā, quā ex Calde.& alijs autoribus retuli: tametsi refragentur hi, qui posteriorem opinionem frequentius sequuntur: eamq; in hoc ipso casu procedere existiment.

Quartū nostrę quæstioni propius accedit. Nam hæc verba nō obstante quacunq; alia dispositione, cuius ad verbum esset mētio facienda, eam expressam cēsentes: nō tollunt priorem actum iuramēto firmatum, ex glos. in dict.c.cum non deceat. adiunctis his, quæ ad eā notauimus in hac ipsa quæstione: nisi reuocatio prioris actus fiat per legem, aut cōstitutionem, vel addatur in reuocatione clausula, motu proprio, vt notant Ias. in.l.fin.C.si contra ius, vel vtilit. pub. fi.col.& Felin. in c.constitutus.colū.3. de rescript. hi tamen loquuntur in generali clausula: non obstantibus: non autem in ista, qua expressa finguntur ea, quæ in specie exprimenda forent. Vnde Iaso. in.d.l. final. in fine sensit iuramentum per eam tolli:& aperte notat Soci.cōsil.196. volu.2. colum.2. qui huius opinionis rationem cōstituit, & deducit ab illa sententia, quam in praxi,& vsu receptam esse diximus,& communiorem fecimus, & ideo quæ in ea dicta sunt, etiam ad derogandum iuramento erunt prænotanda. atq; ex his satis fieri potest dubitationi, quæ proposita

ta fuit circa derogationem primi testamenti iurati.

Quinto ea, quæ diximus intelligēda sunt in principe, qui potest supplere illā specialē mētionē in actu requisitā, ac fingere eam factam fuisse: inferior vero contractum gerens non potest fingere expressum fuisse id, quod ex lege nominatim est exprimendū. tex. admodū singu. in. c. qui ad agendum. de procurat. in. 6. l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut. vbi Ange. Alex. S. Ias. 2. col. hoc ipsum notāt Ias. in consi. 173. vol. 4. col. fi. Alexan. in. l. quicquid. 2. col. ff. de verb. obliga. Tiraque. & Rebu. paulo ante citati: quorum opinio in testamentis non procedit circa verba derogatoria, ex eo ꝙ eorū mētio principaliter ex hominis, non legis dispositione requiritur. Atque de his satis.

Tertio ex principali cōclusione deducitur, testamentū primum, cui iuramentū accesit, nō tolli per secūdum item iuratū, nisi primi, eo modo, quē diximus, mentio fiat: quādo per reuocationem primi tēdit testator ad periurij crimē, quod probatur. Nō enim est præsumendū, quenquā velle mortale crimē cōmittere, nisi euidēter hoc cōstiterit. l. merito. ff. pro socio. maximè in actu, qui prope mortem fit. c. literas. & ibi gloss. verbo tam graue. de præsumpt. Vnde cum reuocatio prioris voluntatis cōsistat in præsumpta, vel euidenti testantis intentione, dicēdum est nō videri primum testamentum sublatum per secūdū in casibus, quib⁹ ex hac reuocatione testator periurus esset, nisi id appareat manifeste.

Quarto constat ex eadē assertione, primum testamentum habens clausulam derogatoriā specialē, non cēseri per secundū sublatū, etiam si in secundo fiat mentio specialis derogatoriæ clausulæ, si testator in primo dixerit, velle primū illud testamētū reuocari nō posse, aut irritū minimè cēseri per secundū, etiā si in eo specialiter primo derogetur: est enim necessariū, nō tantū prioris clausulæ derogatorię reuocationē adscribere, sed & addere derogationem secūdæ clausulę, vel vberrima verba, ex quibus manifestum sit, testatorē à priori voluntate discessisse. cuius illationis sit exemplū primi testamenti. Et volo meū hoc testamētum firmū: ac perpetuū esse, nec censeri reuocatū per aliud, quod fecero, testamentū, nisi in eo ad verbum scripta sit angelica salutatio, etiā si nominatim huius primæ voluntatis meminero. Oportet enim ad hæc verba derogatoria tollenda, in secundo mētionem facere huius derogationis in hūc modum, nō obstāte quocunq; alio testamento per me facto, quæcūq; verba derogatoria habēte: quacūq; verborum forma cōcepta. Nam per illa verba: quęcūq; verba derogatoria habente: tollitur prima clausula derogatoria, & per sequētia reuocatur secunda. vt animaduertit Pau. Cast. in cons. 284. col. pe. vol. 1. Anto. Rub. consi. 24. col. pen. & fi. Sic ergo erit intelligendus Bart. in dict. l. si quis in principio. col. 3. & 4. dicēs: testamentū primum habens derogatoriam clausulā, & de-

roga-

rogationis futuri testamenti reuocationé, tolli per secundũ, in quo fit specialis mentio prioris derogationis.

Hinc scribit Pau. in auth. hoc inter liberos. C. de testa. Primum testamentum factũ inter liberos, adiecta speciali clausula derogatoria, nó tolli per secundum, in quo dictum sit. Non obstante alio quocũq; testaméto, etiam inter liberos facto, nisi additũ sit etiã si in eo sit clausula derogatoria: quia duplex derogatio tolli debet specialiter. Nec sat erit reuocari derogationé, quæ ex liberorum priuilegio insurgit, nisi alia secunda tollatur. idé notat Curti. Iunior cósi. 189. col. 3. & est communis opinio, auctore Rubeo, dicto cósi. 24. col. 3. qui ex hoc, & illud considerat, testamentum habens iuramentum, & clausulam derogatoriã specialem, non tolli per secũdum, in quo iuraméti mentio fiat, nisi & in eo prior clausula derogatoria expresßim retractetur: quod etiam Fulgos. adnotauit consil. 39. ex diuerso hanc dubitationem expendens.

Quinto ex præmissis apparet, volũtate testãtis perpensa, primũ testaméntum, quãcunq; specialem derogationem habens, per secundũ reuocari, in quo generalis tantũ métio primo fiat, si post primũ testamẽtum orta sit inimicitia inter testatorem, & hęredé in primo testamento nominatum. l. 3. §. nó solum. l. ex parte. iuncta gloss. ff. de adimé. legat. l. si cum Cornelius. ff. de solu. notat in specie Bald. in. d. l. sancimus. Soci. in. d. §. in legatis. col. final. Guilie. Bene. in. c. Rainuntius. verbo. testamentũ. 2. num. 20. eleganter Mari. Soci. cósi. 163. vol. 2. col. 6. Barth. Soci. cósi. 2. volu. 3. colũ. 3. idem dicens in quacũq; alia causa post primum testamentum contingẽti; ex qua mutatio prioris volũtatis præsumi posßit: quod explicant late Paul. Pari. consil. 10. vol. 3. nu. 21. Soci. Iunior consi. 124. nu. 52. vol. 1. atq; erit hoc arbitrio iudicis relinquédum, vt Bart. Soci. existimat in. d. §. in legatis. Cæterum & hac in re aduertendum est, nam hæc quinta illatio vera erit, quando inimicitia orta fuerit culpa hæredis: quod si culpa testatoris sequuta fuerit, non erit locus huic præsumptioni. ex Bar. in. l. cũ tabulis. §. 1. ff. de his, qui. vt indi. quę sequuntur Roma. sing. 196. Hippo. in. l. 1. §. præterea. nu. 59. ff. de quæstio. & in. §. cum quis. eiusdem legis. Tho. Grãma. voto. 30. nu. 19. à quo tamen discedũt Ias. in. l. si filiam. C. de inoffi. testa. & in. l. hæreditas. 2. col. C. de his qui. vt indig. Rip. in l. vlt. C. de reuo. dona. q. 45. Io. Lupi in rubri. de dona. §. 78. nu. 27. idem Ioan. Lupi in eadé rub. §. 70. nu. 9. rursus idé Ripa in. c. 1. de iudic. num. 14. Gerard. sing. 5. Ioan. ab Amicis cons. 4. quibus accedo ob præsumptam testatoris voluntatem, quæ locum sibi vendicat, inimicitia eius etiam culpa sequuta: quod probat tex. in. l. 4. ff. de adim. legat. verbo. pœnituerit. Etiã si Bart. opinio à multis recepta fuerit, quorum meminit diligenter Catellianus Cotta dictione, Inimicitiæ. versic. secunda dubitatio. Qui sorori propriæ patrocinatus eam sequitur asseuerans communem esse.

Sexto deducitur ex præsumpta voluntate mutandi primum testamentum non inutilis assertio, qua profitemur primum testamētum habēs specialem clausulam derogatoriam per secundum inter liberos factum, mutatum penitus censeri non facta prioris clausulæ speciali mētione.glo.iuncta text in auth. de testa.imperf.§.& si quidem.verbo perfecta. in fin.quā dicit sing. Ias.in. d.§.in legatis.1.lectione.col.pe.& idē notauit Bald in auth. hoc inter liberos.C.de test.quem frequentius doct.ibi, & in.d.§.in legatis. sequūtur Guiliel. Bened. in.d.verbo, testamentum.2.num.20.Ias.in l.sancimus.7.fall.C.eod.tit.Soci.Iunior cōs. 124.nu.31.quorum opinio probari videtur in auth.hoc inter liberos,cui cōuenit Regia.l.8.titu.1.par.6.vbi statuitur, primum testamentum inter liberos factum,habere ad sequentia testamenta clausulam specialem derogatoriā:quod tamen locum habet,quādo in sequenti testamento instituuntur extranei, secus vero si idem testamentum solum liberos testantis hæredes habeat:tunc etenim dato pari fauore in vtroq; testamento, posteriori standum erit.glos.sing.in auth.de testam.imperf. in prin. &.§.& siquidē, verbo perfecta.quam Bald.Salyce & communiter doctor.sequuntur in.d. auth.hoc inter liberos.Alexand.cōsi. 134.vol.1.col.7.Roma.consi.179.col.6 Crottus in.c.1.col.8.de consti.in.6.dicens hāc opinionem esse communē, licèt dubitet ibi Ludo.Gomez.nu.171 eandem opinionem, quam communem esse diximus probat & explicat Soci.Iunior.d.consi.124.nu.33.& cōsi. 127.nu.10.1.vol.& Roma.cōsi.385. Verum dicta decisio auth. hoc inter liberos,ita fauorabilis est,vt procedat,etiā si testamētum inter liberos sit factum per nuncupationem coram duobus testibus.Ias.consilio.223.2. vol.Roma. d.cōs.179.col.6.Crot.in.c.1.col.9.doc. communiter in.d.auth.hoc inter liberos.vbi hanc esse communem fatentur Ange.Alexā.& Ias.idem post eos asserit expresse. Guiliel. Benedi. in. d. verbo,testamentū.2.nu.20.Barb.cōsi. 2.vol.1.col.2.quam conclusionem probare videtur gloss. in. d.verbo.perfecta.in auth.de test.imperf.quanuis cōtrarium asserant Angé.& Barba. in dictis locis,qui omnes latè tractāt auth. hoc inter liberos.intellectum. & Deci.consi.264. Igitur si testamentum factum inter liberos cēsetur habere specialem sequentium testamentorum derogationem, eadem ratione idem erit dicendum in testamento secundo inter liberos condito, vt derogationē specialem habeat cuiuscunque præcedentis testamenti.

Hanc vero opinionem improbāt Soci.cōsi.163.col.pen.vol.2. Bar.Soci. in.d.§.in legatis.col.pen. Alexan.cōs. 146.vol.2.Ant.Rub.cōsi.24.non enim secundum eos sequitur testamentum inter liberos habere derogationē præcedentium testamentorum, eo quod sequentiū derogationem ex lege habeat.Item derogatio, quæ fauore liberorum conceditur,non est ita efficax, vt illa,quę ex clausula speciali derogatoria

toria insurgit: cũ hæc sit expressa, illa tacita.l.fi.in principi.ff.de legat.2. Sat etenim est ad euitandã priorem derogationem dicere, nõ obstãte quocunque testamẽto, etiam facto inter liberos: at in derogatiõe expressa reuocãda oportet vti illis verbis, non obstante etiã clausula derogatoria in primo testamento expressa: sicuti frequẽtissime Docto. fatentur.

Præterea auth. hoc inter liberos, exorbitãs est, & ideo restringi potius debet, quàm extendi. His ergo rationibus ab ea sẽtẽtia, quæ cõmuni cõsensu recipitur, Soci. & cæteri discessere.

Sed adhuc cõmunis opinio verior apparet, ex præsumpta testantis volũtate quæ in hoc est semper considerãda. Nec in cõtrarium adducta procedunt, si voluntas testantis attẽdenda est: nam ex ea Docto. opinio comprobatur, atq; l.fi.ff.de legat.2. non loquitur in clausula derogatoria legis, qualis est ista, & iuramenti siquidem à lege hæ derogationes sunt constitutæ. Alia etiã ratio cessat, quia ita expresse est illa derogatio, non obstãte quocunq; testamento facto inter liberos, vel iuramẽti religiõe adhibita: sicut illa, nõ obstãte quocunq; testamẽto & clausula derogatoria in eo exp̃ssa. Et si testamẽtũ primum factum inter liberos cũ derogatione speciali, non potest tolli per secũdũ, in quo fiat mẽtio testamenti huius facti inter liberos, nisi etiã tollatur expressa prior derogatio, hoc procedit, quia est isthæc derogatio duplex: nõ ex eo q̃ sit fortior derogatoria hominis, quã derogatoria à lege, fauore filiorum, & expræsumpta mente testantis inducta.

Septimo, eadẽ ratione existimãt quidam, testamentũ primũ habens specialem clausulã derogatoriã, tolli per secundũ ad pías causas factũ; etiam si in eo primæ derogatiõis, specialis mẽtio non fiat. Quod sensit Oldrad.con. 129. expressit Soci.cõ.229. volu.1. col. fi. Alex.cõ.103.vol.4. Ias.in.d. authen. hoc inter liberos.2.col. quib⁹ accedit, q̃ testamentum inter liberos, & ob piã causam, ęqualia in iure censentur. c.relatũ.in.1.ist.titu.iũcta.l. hac cõsultissima.§.ex imperfecto.C.eo. Et potissime ratio præsumptæ voluntatis mutandi primum testamentum hãc sentẽtiam defendit, licèt dubitauerit in hoc Ioan. Crottus in.d.c.1. de consti.in.6.colu.9. & contrarium asserat Anto. Rube. consi. 24.

Octauo idem ius erit, si in testamento secundo instituatur hæres aliquis valde dilectus testatori, nam per hoc tolletur prima clausula specialis derogatoria, etiam si in secundo testamento huius specialis derogationis mentio non fiat: quod notat Roma. cons. 179. col pe. dũ allegat glo. sing.in.l.in testamẽto.ff.de fideicom.libe. & quãuis hoc displiceat Iasoni.in.l.non dubiũ.C.de testam.in fine. & Guiliel. Bened.in verbo, testamentũ.2.nu 21. Defendi tamen iure potest pensata testãtis voluntate, ex prædicta coniectura: quæ maximam amicitiam aut dilectionem requirit erga hæredem in secundo testamento nominatũ, quod iudex prudenter arbitrabitur, secun-

dum Tho. Grammati. deci. 62. nu. 27.

Nono, non erit his dissimile, testamẽtum primum habẽs specialem derogationẽ, minimè tolli per secundũ in quo prioris derogationis sufficiens mentio non fit, etiam si post primum testamentum decẽnium sit elapsum: Areti. & Ias. in. l. sancimus. C. eo. Guiliel. Bened. dicto verbo, testamẽtum, 2. num. 20. Anto. Rube. consi. 24. quasi non præsumatur mutata derogatio prima ex decẽnij trãscursu: quod probari potest in. d. l. sancimus. vbi nõ censetur ex solo transcursu decẽnij mutatum primum testamẽtum. Rursus ex eadem lege quibusdam contraria sententia placuit, dũ ibi probatur, primũ testamentũ solenne tolli per secundũ minus solẽne factum post decẽnium à primo testamento. Ex quo Bal. Fulgo. Paul. & cæteri in. d. l. sancimus. notant, primũ testamentũ habens clausulam derogatoriam specialẽ tolli per secũdum, in quo mentio specialis primi non sit facta, si id testamentũ post decennium à primo cõditum fuerit. idem notat Soci. in. d. §. in legatis. fin. col. quod est memoriæ commendandum propter Baldi autoritatem, secũdum Corne. in. d. l. sancimus. Baldum etiam sequitur Alex. consil. 103. vol. 4. col. 2. & Paul. Pari. dicẽs hanc sententiam communem esse consi. 10. vol. 3. col. 3. ex ea itẽ ratione, quod testator post longum tempus immemor præsumatur prioris derogationis. l. peregrè. ff. de adquir. pos. qua ratione ego mallẽ primam opinionem sequi, quia si memor esset testator primæ derogatiõis, forsan secundum testamentum minime fecisset. Nec vrget ex aduerso. d. l. sancimus. cum ibi euidẽter cõstet voluntas mutandi primum testamentũ.

Decimo sunt qui existimẽt, primũ testamentum habens specialem derogationem, per secundũ sublatũ censeri, nulla facta mẽtione prioris derogationis: modo testator in eo dixerit, velle hoc testamẽtum præcisè valere. ita Iaco. Arenæus in. l. omnes populi. ff. de iust. & iu. Io. Bapt. & Ias. in. d. l. sancimus. col. 3. Soci. in. d. §. in legatis. col. f. Guili. Bene. in. d. verbo, testamentũ. 2. nu. 21. ea ratione, quod dictio. præcise, habet vim specialis derogationis. Abb. Feli. & Deci. in. c. 2. de rescr. vltimo notab. Barb. cõsi. 6. col. 12. vol. 4. quod perpensa volũtate testãtis ex eadem cõiectura admittendum est, non aliàs.

Vndecimo, quando sic libuit interiorem testãtis mentem ex signis exterioribus cõiectari, idem dicendũ erit, si in secũdo testamẽto dictũ fuerit: cassum & irritum decernẽs quodcunq; aliud testamẽtum à me cõditum, quo nõ obstãte hoc testamẽtũ volo omnino valere: per hæc enim verba prima clausula derogatoria tollitũr, absq; expressa eius mẽtione. ita Baptis. de Sancto Seuerino in. d. l. sancimus. quẽ sequitur Soci. in. d. §. in legatis. Bald. referens, vt opinor, cõsi. 389. vol. 5. qui tamen non loquitur, quando in primo testamẽto esset specialis clausula derogatoria, sed simplex, cuius in prima cõclusione memini. Quin & ipse Bald. scribit dicta verba eundẽ effectũ habere, quem illa. Non obstantibus quibu-

buſcũq; teſtamentis quacunq; verborum forma cõceptis. Et tamẽ per hæc vltima nõ cẽſetur ſublata prior ſpecialis derogatio, vt Paul. Caſtren. exiſtimat conſi.284.vol.1.neq; ſequitur, teſtator vult omnino valere teſtamẽtũ hoc, ergo vult derogare prius facto teſtamẽto maxima cum ſolennitate, & ſpeciali clauſula derogatoria. Vnde ab hac illatione diſcedunt Iaſ. in.d.l. ſancimus. & Guiliel. Bened. num. 22. oportet ergo exactiſsima diligẽtia voluntatem teſtantis perſcrutari.

Duodecimo, ab eodẽ fonte procedit quod Mari. Soci. ſcribit in cõſi.173. col.fin. vol.2.atq; item eius filius Bartho. Soci. in.d.§.in legatis. col.pen. dicentes, primum teſtamentũ non tolli per ſecundũ, in quo ſit adiecta clauſula codicillaris, niſi fiat mẽtio in ſpecie derogatoriæ clauſulæ, quã habet primum teſtamentũ. Si quidem teſtator apponẽs clauſulã codicillarẽ vult id teſtamentũ ratione deficiẽtis ſolẽnitatis minimè perire: nõ tamẽ ex hoc profitetur illud nec periclitari poſſe ex defectu volũtatis, qui pſumitur eo ipſo, ꝙ prioris derogatiõis nõ meminerit.

Decimotertio, ſi quo caſu probari, aut præſumi poſsit, derogationẽ ſpecialẽ primo teſtamento adiectã fuiſſe præter cõſenſum teſtantis, id teſtamẽtum per ſecũdũ omnino reuocatum cẽſebitur, etiã ſi in eo mentio non fiat ſpecialis prioris derogatoriæ oratiõis & clauſulæ: ſicuti elegãter Barb. reſpõdit cõſi.72.vol.3. & notat Guili. Bene. in.d. verbo. Teſtamentum.2. num.16.

Decimoquarto, eodẽ iure & præſumpta volũtate teſtãtis conſulit Domi.conſi.115. Primum teſtamẽtum habens ſpecialẽ clauſulã derogatoriam, per ſecundũ mutatum cenſeri, in quo expreſſa fuere verba hęc: volo iſtud teſtamentum penitus valere, non obſtãte quocũq; alio teſtamento per me facto, & imprecor mala cuicunq; hanc meam voluntatem impugnanti, hoc etenim præſumpta teſtãtis intẽtione procedit, & iure defendi poteſt.

Decimoquinto, hinc penſitari poteſt ꝙ ſcribit Saly.in.l.2. C.de codi. dicẽs ſublata aut reuocata ſpeciali clauſula derogatoria primi teſtamẽti per codicillos tolli id teſtamentũ per ſecundũ, in quo nulla fiat mentio illius clauſulæ derogatoriæ, quæ per codicillos ſublata nullũ præſtat impedimentum futuris teſtamẽtis. refert & ſequitur Salycetũ Iaſ.in. d.l. ſancimus. col. 4.idem Iaſ. in. l. ſi ita ſcriptum.num. 24.ff.de legat.1.Angel.in.§. penult. inſti.de codicil.

Decimoſexto, ex eadẽ cõcluſione principali, quæ præſumptæ teſtãtis volũtati innititur: defendi poteſt ſentẽtia Bal. qui in.d.l. ſancimus. dixit: Primũ teſtamẽtum habens ſpecialẽ derogationem tolli per ſecundũ cõditum coram principe, vel apud acta iudicis, licèt in eo nulla in ſpecie mẽtio fiat prioris clauſulæ derogatoriæ. Quaſi qui ſic teſtatur velit ita firmiter teſtari, vt & ſpecialẽ derogationẽ prioris teſtamẽti tollere præſumatur. idẽ aſſerũt Fulgo. & Caſtrẽ.in.d.l. ſancimus. & Soci. in.d.§.in legatis.col.fi. Tametſi diſſentiant Alexã. & Iaſ.in.d.l. ſancimus. idẽ

Iaſ.in.l.omniū.C.de teſtamen.colu.3. Guiliel.Bened.in.d.verbo.teſtamentum.2.nume.20.

Decimoſeptimo, ex pmiſsis neceſſario admittendus eſt intellectus Bar. ad.l.diuus.§.licet.ff.de iure codi. vbi cum teſtator in primis codicillis dixiſſet, Nolo ſecūdos codicillos aliàs valere, quā ſi mea manu ſignati, & ſubſcripti ſint, ſcribit Iuriſcōſultus per ſecundos codicillos etiam nō ſignatos, nec ꝓpria manu ſubſcriptos tolli primos: q̄a ea quæ poſteà gerūtur, prioribus derogāt. Hoc etenim intelligendum eſt, modo in ſecundis codicillis prioris derogatiōis meminerit, ita vt illud Iuriſconſulti reſponſum ſit ſupplēdum.ex.l.ſi quis in principio teſtamenti.ff.de legat.3.vbi Bart. hunc intellectū approbat colū.1.& ibi Fulgo. eum aſſerit eſſe communem.Iaſ.in.d. §.in legatis.2.lectione.Deci. in.l.1.nu. 55. ff. de offic. eius, cui eſt manda. iuriſ. eūdem intellectum videtur ſequi Alberi. in.d.§.licet.quāuis Oldrad. & Andr.Piſa.quos Soci.& Iaſ.in dict.§. in legatis.ſequūtur, ab hoc intellectu diſcedant, aliam Iuriſcōſulto interpretationem exhibētes, quæ, ni fallimur, nimis abhorret à vera huius materiæ cognitione.

Decimooctauo, ex his quæ ſcripſimus, inferri poteſt, teſtamentum primum habens ſpecialem derogationē ſequentis, non tamen expreſſam, ſed tacitā, & per ſenſum à cōtrario inductam, tolli per ſecundum: etiam non facta ſpeciali mētione prioris derogationis, tex.in.l.fi.in princ.ff.de legat.2. quem dicit notabi. Bald.in.l. humanum.col.2. C. de legib. ſingul. Socin. conſi.163.penul.col.2.vol. Areti.in.l.1. ff.de teſta.6.colū.Iaſ. in.l.filio.col.2.ff. de libe.& poſthu. Idem Iaſo.in.l. ſeruum filij.§.ſi idem.ff.de legat.1. col.fina.Io.Crott.in capit.1. de conſti.in.6. colū.8.vbi Ludouic.Gomez.num.155. alios prædictæ legis intellectus explicans hunc eſſe cōmunem fatetur, ſic eundem veriorem, & cōmunem eſſe aſſerit Iacob.à Nigris in.l.1.ff. de offic. eius, cui eſt mand.iuriſdi. colū.29.vbi Alexan. col.2.tenet eandem opinionem: atq; etiam Iaſ. num.54. dicens text.in.d.l.fina.eſſe ſingu. cui ſimilem eſſe in cap.dilectus. in.2. de præbend. exiſtimat Crott.in.d.col.8.in quo libēter ab ipſo diſſentio, quippe qui exiſtimem in.d.c.dilectus. hoc non probari. Et erit huius tacitę derogationis exēplum: ſi quod teſtamentum fecero inſerta in eo ſalutatione Angelica id volo huic meo teſtamento præferri.

12 Quinta concluſio. Prima voluntas etiam nullam habens derogationem ſpecialē, tollitur quo ad legata, & alia præter hæredis inſtitutionē per ſecundam minus ſolēnem & inualidam, ſi in ea fiat mētio primæ expreſſa, ita vt tacita non ſufficiat, cuius aſſertionis pars prima probatur in.l.ſi transferā. ff.de adimen.lega.l.plane.in princi.ff. de lega.1. quibus iuribus probatur, legatum primū reuocari per tranſlationem rei legatæ in alium, quanuis incapacem legatarium. Secunda pars probatur in.l.ſi iure.ff. de legat.3. quā expreſsim conſtat, teſtamentū primum

in

in dubio non reuocari per secundum minus solenne, & inualidum. & Bart. ibi hanc cóclusionem probat, quem sequuntur Pau. & Alexã. & Ias. in d. l. planè. 2. col. Ex quibus cóstat, translationẽ legati esse expressam reuocationem primi legati: nõ tacitam. Obstat tamẽ tex. in d. l. sicut. ff. de adimẽ. legat. qui probare videtur legati trãslationem, tacitam potius, quã expressam reuocationem cẽseri. Vnde Cuma. in d. l. si iure. & Ias. in l. re cóiũcti. ff. de lega. 3. nu. 165. à Bart. discedunt, quibus tamen non assentior: cum videã expresse, & in specie reuocari legatum primũ ex translatione: siquidẽ testator dicens, quod Sempronio legaui, transfero in Titiũ, satis apertè primum legatũ tollat. Nec oberit. d. l. sicut, cum ibi non trãstulerit testator legatum à primo in secundũ, sed dixerit, quod legaui Sempronio, lego Titio: & licèt Iurisconsultus appellet illã translationem, nõ tamen est propria & vera translatio, quippe quæ totum legatum à primo legatario non adimat, sed illi constituat socium in legato, qui quidem socius reconiunctus partem habebit legati. Hęc vero pars tacite à primo fuit adempta, vti verba illius legis probant ita intellecta ab Accursio & Bart. ibidem Bart. colu. 1. Ange. de Periglis in l. reconiuncti. ff. de lega. 3. Paul. in l. nã ab ea. & ibi Cuman. ff. de conditio. & demonst. Bal. & Alexan. in l. si Fortidianum. C. de lega. Aretin. in l. si pluribus. ff. de le-legat. 1. vbi Alexand. hanc opinionẽ fatetur communem esse, sicuti Ias. in dict. l. reconiuncti. numero. 24. & ibi Crotus. colu. 3. idem Iaso. in. l. si legata. C. de legat. eandem opinionem sequitur Alexand. consil. 169. volu. 5. cui suffragantur text. in. §. si eadem res. insti. de lega. & in dict. l. planè. §. si coniunctim. versic. sed & si in pupillari. optimus text. in. l. Iulianus. ff. de hæredi. institu. vbi cum testator dixisset: Ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Sempronius hæres esto; respondit Iurisconsul. Sempronium & Seium coniunctim institutos videri: atq; ibi Ioan. ab Imola Bart. opinionem sequitur. Ad id etiam códucit plurimum. l. si pluribus. ff. de legat. 1. qua constat, eadem re disiunctim duobus legata, non esse præsumendam ademptionem, nisi euidentissime constet adimendi voluntas. Verum hac in re aduersus Bart. tenet Dinus, quem ipse Barto. retulit per legatum eiusdem rei alteri factum, sub commemoratione primi legati, rem legatam in totum a primo legatario ad secundum transferri. ex dictà. l. sicut. & l. nam ad ea. ff. de conditioni. & demonstratio. Cinus, Faber, Salyce. Fulgo. Paul. & Corne. in dicta. l. si Fortidianũ. C. de lega. Crott. colu. 3. in dicta. l. reconiuncti. Alciat. in. l. triplici. ff. de verbo. signifi. Christopho. in. §. 1. insti. de ademp. legat. vbi Theophi. eandem sententiam manifestissime probat ex eodem tex. qui, si rectè consideretur, conuincit omnino Bar. opinionem, quę etiam à dicta. l. sicut. euertitur prorsus. & à. l. sequenti. vbi si testator quod à Titio hærede legauit,

uit, id à Mæuio det, à Titio ademptũ onus legati censetur: sic ergo si quod Titio legauit, Sempronio leget, cur non videbitur & id ex euidenti testãtis consensu à Titio totum legatum in Sempronium trãslatum esse? Nec mihi persuaderi potest cõmunis opinio, cui non suffragantur tex. in. §. si eadem res. & in. §. si coniunctim. quia non loquuntur quando in secundo legato fit cõmemoratio primi. Item nec. l. si pluribus. cum ex translatione legati satis euidenter voluntas testantis appareat. Nec etiam eandem sententiam communem adiuuat. d. l. Iulianus. ibi etenim fit commemoratio primæ institutionis per illa verba: ex eadem parte, quæ videntur coniunctionem potius, quam ademptionẽ, aut translationem inducere. vt respõdent Iaco. Butri. Saly. & Petrus Besutio, quos in. d. l. re coniuncti. Ias. retulit. num. 24. sic etiam respondet Alcia. in. li. 7. Parerg. c. 8. quasi verba concepta per illud relatiuum potius repetitionem, quàm ademptionem significent. Hæc tamen solutio displicet Iasoni in. d. nume. 24. & meritò: siquidẽ in. d. l. triplici. ponitur eadem Iurisconsulti responsio, quæ in. d. l. Iulianus. nec tamen ibi concipiuntur verba per illud relatiuum, ex eadem, vel eandẽ: quamobrem nullum discrimen constituens inter hæredis institutionem, & legatum, existimo cõmunem sentẽtiam veram esse ita cõceptis verbis: in qua parte Seium institui, in ea Titium instituo: non enim incõuenit in eadem parte duos institui hæredes.

Idem erit si dixero, Quam rem Sempronio legaui eam Titio lego: cũ eandem rem duobus legari posse manifestum sit. At si dixerit testator, Quod Sempronio legaui, Titio do, erit locus opinioni Dini, cum illa res dari Titio non possit, nisi prius à Sempronio adimatur, quod maxime conuenit dictæ. l. sicut. & id Alciat. adnotauit in dicta. l. triplici. Verum, vt ad institutum redeam, in. d. l. sicut. ademptio quæ fit per translationem, tacita appellatur, quoad verba adimendi specialia: expressa tamen censeri debet, quoad mentem testatoris.

Secundum huic quintæ conclusioni repugnat text. in. §. ex eo. instit. quibus modis testamẽ. infir. quo constat, primum testamentũ solenne non posse tolli per secundum minus solenne, & inualidum, quem tex. dixit esse meliorem iuris Iaso. in dicta. l. planè. in princip. Sed tamen assertio principalis est intelligenda quoad legata, quę licèt relicta sint in testamẽto, possunt adimi in codicillis posteà factis. glos. recepta ab omnibus in. l. fideicõmissum. C. de fideicomiss. tex. in princip. & . §. 1. insti. de adempt. legat. Barto. Bald. & Aretin. in. l. hæredes palàm. §. si quis post. ff. de testamen. Aretin. in. l. si ita scriptum. ff. de legat. 1. vbi Alexand. & Iaso. hanc esse communem sententiam asserunt contra glo. ibidem Alexand. in. l. datum. C. de legat. & Paul. Castren. in dicto. §. si quis post. hanc esse communem profitentur.

Quod si codicilli sint solenniter facti,

cti, ademptio fit ipso iure, secundum communem: si vero solénes nó sint, ope exceptionis censentur legata adé pta.glo.in dicta.l.fideicómissum.&in l.datum. C.de legat. notant Imol. Alexand.& Areti.in dicta.l.si ita scriptum.arg.l.3.in fine.ff.de adimen.lega. notat Albert. Brunus tracta. de effect.formę.23.effectu. Dicuntur autem codicilli non solénes quoad istũ effectum illi, quibus legata adimuntur: non tamen dantur. Codicilli etenim minus solennes censentur, si in eis legata non dentur. l. militis.§. veteranus.ff.de testament.mili.ex intellectu Alexãd. & aliorum in dicta.l.si ita scriptum.2.col. Constat etiam ex origine codicillorum, quæ extat in princip.insti.de codicil.vbi Theophi. Oportet tamẽ coram quinq; testibus hanc ademptionem legatorũ fieri, ita vt in numero testium integri & solennes codicilli dici valeant: alioqui non esset hic actus, per quẽ ademptio fit vltima voluntas.l.fi.in fine.C.de codici. Requiritur vero ad expressam adẽ ptionem vltimæ voluntatis actus, ex mente legum, quæ rem istã tractauere. Vnde in specie Paul.Castren.in.d. §.si quis post.vers.secundo est videndum.& idem in.d.l.datum.& in.d.l.fideicómissum, asserit hanc expressam ademptionem quinque testibus probandam esse, licet tacita adẽptio, quæ ex inimicitia vel simplici actu inducitur, duobus probari poßit, iuxta communem Docto.sententiam in.d.§. si quis post. quam Barto. etiam probat prædicto modo distinguens in.d.l.fideicomissum. quanuis idem Barto.in dicto.§.si quis post. ex Dino adnotauerit, causam tacitæ ademptionis, & sic inimicitias, esse probandam omnino quinq; testibus. Cuius cótrarium expreßim Bald.scribit in.l. errore. C. ist.titu.& in eandem sententiam tendit.Areti.in.d.§.si quis post.col.2. vbi idem asserit, quod in prædicta distin. ex Paulo retulimus. Quo fit, vt à vero deuiet Saly.in. d.l. fideicómissum. dicẽs, expressam adẽptionẽ legatorũ duobus tantũ testibus posse probari, falso hoc tribuens Azoni in summa huius tituli. Nam huic opinioni Saly. Bar.Pau.Areti. & ni fallor, cómunis omniũ interpretũ mens refragantur.

Tertio principali, & quintæ assertioni..obijcitur text.in.l. legatum.§. pater.ff.de adim.lega. vbi autore Bar. probatur, per actũ inualidũ, inutilem, vel minus solẽnem tacitè nó tantum expresse fieri ademptionem legatorum, ita vt non sit necessaria expressa reuocatio primæ voluntatis. quem text.cómendat Ludo. Roma. singul. 137.Ias.in.l.certi códitio.§. quoniam. nu.8.ff.si cert.peta.

Aduertendũ igitur est, contractum non tolli per sequentẽ inualidũ actũ, nec ex tacita nec expressa reuocatione.l.1.ff.de nouat.l.certi conditio.§. quoniam.ff.si cert. peta.l.si quis ante conduxit.ff.de adqui.pos.in quo contractus ab vltimis voluntatibus differunt.Barto. in.l. si transferam.ff.de adimen.lega Imol. & Alexã.3.col.in l.si cum dotem.in princip.ff.solu.matrim.Iaso.in.l.quæ de legato.colu.2.ff.

de legat.1. & in.l.planè.in princip.ff. eo.titu. Fortior etenim est actus, qui contrahẽdo geritur propter duorum consensum, quàm is, qui vltima voluntate vnius tantum consensu fit. Quin & ex ea ratione deducitur, vltimam voluntatem, etiam tacitè per actum inter viuos, non solum vtilem, sed & inutilem, ac infirmum, omnino tolli: atq; hoc ipsum est, quod in. d.§. pater. Iuriscósultus respódet. & idem in.l.cum dominus.§.fin.ff.de pecu.lega.vbi Bartol.idem Barto.in.l.fina.ff. de aur.& argen.leg. Alexã.in.l.plane. in princip.Ias.in.l.re cóiuncti.nu.166. ff.de lega.3.idem Ias.dubius tamen in d.l.plane. Et hic est communis omniũ intellectus: vnde etiã intelligi potest tex.in.l.fin.§.fina.ff. de auro & argen. leg. ibi etenim species legata inutiliter per secundum actum, non aufertur à legato generis prius vtiliter facto quia tractatur de derogatione prioris actus per vltimam voluntatem, non per actum inter viuos. Sic ergo est intelligenda dicta.l.fina.§.fina.quam dicit singu. Alexand. in.l. si pluribus.ff. de lega.1. Hinc ergo & illud apparet, primum testamentum quoad hæredis institutionem non tolli per secundum inualidum, & ex quo hæreditas adiri nequeat.§.ex eo.institut.quibus mod.testa.infirm.l.Sed & si in conditione.§.fina.ff.de hæred. instit. siue sit secundum inualidũ, quia deficiat hæredis institutio, siue quod desit testiũ numerus à lege requisitus. quod probatur argu.ab speciali. in.l. sancimus. C.ist.titu.notat Barto.communiter receptus. in.l. si iure. ff. de legat.3. Bald. consil.354. volu.5. etiam si secundum expressim primum reuocauerit, secũdum eos, & Iaso. in dicta.l. plane. in princip. optimus text.in.l. militis.§.veteranus.ff.de mili.testament. Tametsi Barbati. aduersus hanc opinionem communem respóderit, consilio.60. volum.2.

Sexta cóclusio. Prima hæredis institutio soléniter facta, per testamẽtum secundum itidem soléne, absq; tamẽ hæredis expressa institutione reuocatur, si testator primo derogauerit, & addiderit velle decedere intestatũ.l.1. §.si hæres.iuxta vnũ sensum. gloss.ff.si tab.testament.nullæ extab. Bartol. in dicta.l. si iure. Alexand. consilio.104. volumine.2.idem Alexand. in.l. si ita scriptum.§.regula.ff. de liber. & posthumi. colum.3. vbi Aretin. & idem Aretin. in.l. hæredes palàm.§.si quis post.colum.3.ff. isto titul. Corne.consil.39. volumi.2. Lauren. Calcan. consil.91.colum.5.Corne.2.colum.& Riminal.fin.in.l.sancimus.C.ist.titu.vbi Alexan.hanc esse cómunem opinionem profitetur.& idem Alexan.consil.30.volum.3.& Deci.consil.582.col. 1. videtur etenim hæredes instituere eos, qui eidem successuri erant in testamento, sicuti prædicti docto. asserunt frequentissimè.

Sed etsi in primo testamento instituti essent hæredes extranei, sat esset reuocare primũ testamentũ, & prædicta verba addere corã quinq; testibus. Bart.in. d.§. veteranus. Barb. cósi.60. vol.2.nu.12. Alexã.in.d.§.regula. col.3. & in

& in. d. l. sancimus. Corne. consil. 39. volu. 2. ex text. in. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testamen. qui ex prædictis extenditur, vt procedat etiã si successores ex causa intestati tacitè instituantur hæredes.

Septima cõclusio. Quo ad hæredis institutionem primum testamentum minimè reuocatur per secũdum inualidum ex alia, quàm præteritionis, vel exhæredationis causa, etiã si in eo fiat expressa reuocatio primi, adiecta clausula codicillari: quòd probatur ex eo ꝙ virtute huius secũdi testamẽti hæreditas non potest adiri. Est etenim necessarium vt primũ testamẽtum quo ad hæredis institutionẽ, tollatur per secundum, posse hęreditatem adiri iure secundi testamẽti, licèt nõ adeatur verè, & actu. l. cum in secundo. ff. de iniust. rup. l. pater filio. ff. de hære. inst. Pau. & Alex. col. fina. in. d. l. sancimus. bald. & Imo. in. l. sed si in conditione. §. fin. ff. de hæredi. insti. idem Alexã. in consi. 37. vol. 1. col. 2. dicens hanc opinionem communem esse.

Hi verò oẽs Bar. reprobant, qui dixerit, ad confirmandam reuocationẽ primi hæredis oportere actu hæreditatem adiri ex secunda vltima voluntate: cum satis sit, secundum eos, posse hæreditatem adiri ex secundo testamento, quamuis actu non adeatur, cui cẽsurę ansam præbuere verba ipsi9 Bart. male concinnata in. d. l. si iure. & in d. l. sed si in conditione. §. fi. cum tamen Corne. in. d. l. sancimus. 2. col. animaduertat Bart. in sensu, & intellectu minimè discessisse à vera & communi doct. sententia. Ex quo deducitur, primũ testamẽtum etiam quo ad hæredis institutionem per secundum in quo sit expressa vel tacita hæredis institutio omnino reuocari, si ex eo hæreditas adiri possit, licèt adita non sit. Quod si in secundo testamento desit hæredis institutio, saltèm tacita, vel solennitas testium primum non tollitur quoad hæredis institutionem, tametsi hæredes defuncti, qui ex causa intestati succedunt, ipsam hæreditatem adierint: qua in re illud est aduertendum, ex clausula codicillari apposita in testamẽto solẽni: ꝙ tamen ex causa præteritionis aut exhæredationis rumpitur, nihilominus successores ex causa intestati vocari, & tacitè institui: cum illa clausula ex recepta ab omnibus sententia per authen. ex causa. conseruetur, sicuti asserit Alexan. in dicto cons. 37. col. 2. volu. 1. ex quibus vltima hæc assertio planè intelligitur. His omnibus adde quid dicendum sit in illa quæstione singulari profecto, & egregia: an legatum traditione rei legatæ, vera, vel ficta, scilicet, per constitutum, quia testator constituit seipsum nomine legatarij possessorem, fiat ex hoc irreuocabile, & nõ possit à testatore reuocari. Nam glo. in. l. legatum. in. 1. ff. de legat. 2. scribit in hac specie legatum irreuocabile esse. allegat ad hoc duos tex. qui parũ eius opinionẽ probant: & sanè dubia est admodum eius opinio. Donatio etenim causa mortis quæ similis est legato quoad eius reuocationem, & aliquanto fortior, etiam si à traditione

incipiat, reuocari potest. l. senatus. in princip. l. si mortis causa res donata. cum. l. sequen. ff. de donat. caus. mort. l. non omnis. ff. si certum petatur. l. videamus. §. idemque est si mortis. ff. de vsur. atque ideo Albe. post Raine. Accursij sententiam falsam esse existimat in dicta. l. legatum. quibus accedit Bald. in. l. 1. C. si quis omi. caus. testamen. num. 8. & in. l. vltim. C. de vsur. & fructi. legat. dicens hoc legatum cuius traditionem testator fecerit, censeri donationem causa mortis, quæ reuocabilis est: idem adnotauit Cremen. singul. 15. Dinus tamen gloss. ex eo sequitur, quod traditio hæc rei legatæ mutet omnino legatum ipsum in donationem inter viuos, quæ irreuocabilis est, quod minimè probatur iure. Quamobrem satis erit, si gloss. & Dini sententiam veram esse arbitremur, quoties traditio post testamentum fit simpliciter, nulla mētione vltimę volūtatis facta, nec eius ratione: ꝙ si traditio facta fuerit ex causa vltimæ voluntatis, proculdubio adhuc legatum reuocabile est, & vltimæ voluntatis naturam obtinet: sic Bartol. Bald. Imol. & Cuma. cōtrouersiam istam diffiniere in dict. l. legatum. idem Paul. de Castro. in. l. Lucius. colum. 2. ff. de legat. 2. Ferdin. Loazes in repet. §. diui. ff. de legat. 1. num. 12. dicens hanc opinionem communem esse: cui illud est adijciēdum, traditionem rei legatæ, etiam simpliciter factam, & ideo irreuocabilem iuxta pręnotatam resolutionem, effectum habere extinguendi ipsum legatum, ita quidem, vt pro eius executione facta censeatur. sicuti probat text. in dicta. l. Lucius. Nec prædictis oberit pulchra Alberici decisio, qui in rubric. C. de donatio. scribit, traditionem rei legatę veram, vel fictam ita irreuocabilem esse, vt prior hæc traditio posteriori ex vi secundi testamenti factæ præferenda sit. quod Ias. commendat in. l. quoties. C. de rei vēdic. colum. 5. Nam verè Alberic. & Ias. loquuntur in re donata inter viuos, ipsa donatione in testamento facta, sicuti fieri potest. ex gloss. & communi in. l. hæredes palàm. §. vltim. ff. de testamen. non autem in re legata, & iure vltimæ voluntatis relicta: sic enim intellexit Alberici sententiam Andre. Tiraquel. in libello de constituto. part. 1. num. 23.

EX TERTIA RVB. PAR.

1 *Donatio causa mortis quo ad eius initium, contractui potius, quàm vltimæ voluntati accedit.*

2 *Causa mortis donatio, an permissa sit inter virum & vxorem.*

3 *Donatio inter coniuges traditionem præuiam exigit, vt morte confirmetur.*

4 *Donatio causa mortis, an pereat, deportatione, aut pœna capitali donantis.*

5 *Donatio inter coniuges morte confirmata, an trahatur retro, & inibi intellect. l. si mortis. ff. de donatio. cau. mor.*

6 *Patris consensus sufficit, & requiritur, vt filiusfamilias possit causa mortis donare.*

7 *An ipsi patri possit filiusfamilias donare causa mortis absq; iudicis autoritate.*

8 *Filiusfamilias non potest absq; consensu patris donare causa mortis, etiam illa bona, quorū vsusfructus patri non quæritur.*

9 *Vtrum filiusfamilias possit testari de bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri non quæritur.*

10 *Con-*



EX ipso huius tractatus titulo id aperte constat, nõ tantum de testamẽtis hic agendum esse, sed & de cæteris vltimis voluntatibus, quibus donatio causa mortis adnumeratur: cum id expresſim constet ex. §. 1. institu. de donatio. l. fin. C. de codicil. adiuncta. l. fin. C. de dona. cau. mor. l. non videtur. ff. de donat. causa mort. Rursus hanc donationem actibus viuentium, & eorum contractibus similem esse, probat textus in. l. tãis. ff. de donatio. causa mortis. l. post legatum. §. fi. ff. de his quib. vt indignis. gl. insig. in. l. 2. ff. de dot. prælega. quam præter docto. ibi dicunt singular. Alexand. in. l. 2. ff. de legatis. 1. Bal. in. l. 2. ff. de pactis. idem Bal. in. l. cum hi. in. 2. lectio. ff. de transactio. & notabi. Ias. in. §. omnium. de actioni. Quæ quidem controuersia sequentibus assertionibus est diffinienda.

1 Prima assertio, Donatio causa mortis, quoad eius initium, & ordinationem potius contractui, quàm vltimæ voluntati accedit, ita vt non omnia, quæ in agenda aut constituenda vltima voluntate exiguntur, in actu donationis causa mortis sint necessaria: ea tamen, quæ in contractibus ineundis requiruntur, in eadem donatione adhiberi opporteat. Bal. communiter receptus in dicta. l. 2. vbi Ias. scribit à nemine non recipi hanc sententiam. Ex qua plurima à iuris vtriusque professoribus deducuntur.

Primum, Donationem causa mortis factam inter coniuges minimè valere, atq; in hoc similem esse donationi inter viuos. l. mortis. ff. de donatio. inter virum & vxorem. glo. ab omnibus probata in dicta. l. 2. ff. de dote præleg. vti constat ex doctor. in dicta. l. 2. ff. de legat. 1. vbi Francisc. á Ripa à communi sententia discedens asserit, potius in hoc casu donationem causa mortis vltimæ voluntati, quàm actui inter viuos similem esse, ex eo, quod sicut legatum factum à viro vxori valet, & morte confirmatur, ita donatio

tio causa mortis facta à viro vxori, valebit, ac morte confirmabitur. l. mortis. in. 4. ff. de donation. causa mortis. Ergo magis conuenit donatio causa mortis hoc in exemplo legato, quàm donationi inter viuos coniuges, vt cõstat. Fallitur tamen ipse Ripa, nam licèt donatio causa mortis inter non cõiuges facta morte confirmetur: non sic facta inter coniuges, nisi traditio præcesserit: sicuti Iurisconsultus præmittere videtur in. l. sed interim. per totam legem, cum sequentibus. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Bal. in. l. executorem. num. 34. C. de execut. rei iudi. qua in re Ioan. Lupi diuersum opinatur in rubr. de donatio-
3 ni. §. 77. Sic etiam cæteræ donationes inter viuos coniuges factæ traditionem exigunt, vt morte cõfirmentur. l. 1. iuncta glo. C. de donatio. inter virum, & vxo. l. Papinianus. ff. eo. tit. vbi gloss. quam esse communiter approbatam fatetur Ias. in. l. frater. ff. de condictio. indebi. colum. penulti. notat Boeri. in consuet. Bituricens. titul. de consuetu. concernẽte matri. §. 4. col. 2. Bal. in. l. 1. C. de summa trinita. num. 18. Paulus Castrens. consilio. 138. dicta donatio. num. 1. volum. 1. dicens hanc esse communem sententiam, cui accedit text. in. l. si seruus. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Idem notat Ferdinand. Loazes Ilerdensis præsul in. l. filiusfamilias. §. diui. num. 81. ff. de legatis. 1. Paul. consilio. 193. volum. 2. & consil. 82. Hæc vero traditio in legato non requiritur: igitur aduersus Ripã doctorum opinio recipiẽda est. Hinc infertur, donationem causa mortis à viro vxori factam nulla existente su-
4 spicione pœnæ, ipsius viri deportatione non extingui, imò quoad dominium cõfirmari, licèt reuocari possit à donante vsque ad mortem naturalem. l. sed si mors. vbi gloss. ff. de donatio. inter virum & vxorem. Bald. in d. l. executorem. Paul. in. l. post contractum. in fin. ff. de dona. Ias. in. l. si stipulatus fuerim. §. 1. penul. col. ff. de verb. obligat. idem Ias. in authent. ingressi. C. de sacrosan. eccl. nu. 30. licèt ipse nimis extendat sententiam Baldi: quod etiam locũ habet in donatione facta inter viuos coniuges. l. res vxoris. C. de donatione inter virum & vxorem. Imola. in. l. si aliquis. ff. de donatione causa mortis. Cũ tamen donatio causa mortis inter extraneos facta per capitalem sententiam euanescat, etiam facta absque metu pœnæ dicta lege si aliquis. vbi hoc notant Paul. Castren. Imola, & doctores cõmuniter, Ioannes Hanibal post Bartolum, ibi, in. l. post contractum. ff. de donatio. num. 349. Ex his etiam deducitur, donationem causa mortis inter cõiuges factã præmissa traditione, ac morte donantis secuta retro trahi ad tempus traditionis, quoad fructus, licèt non quoad dominium: cum in his, quæ diximus, donationi inter viuos coniuges factæ similis sit, in qua mariti donantis deportatio non rescindit donationem, licèt ad mortem vsque eam valeat maritus reuocare. l. res vxo-
5 ris. C. de donatione inter virum & vxorem. Et præterea donatio inter con-

coniuges facta præuia traditione morte secuta, retrotrahitur ad tempus traditionis quoad fructus, non tamen quoad dominium. l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter virum & vxorem. vbi gloss. Bart. in. l. nec vtilé. ff. ex quibus causis mai. idem Bart. in. l. sub conditione. colum. 2. ff. de solut. Ioannes Lupi in rubr. de donatione inter virum & vxorem. §. 72. gloss. & ibi Salyce. in. l. 2. C. de inoffi. donat. quorum opinio communis est, secundum Alex. in. l. talis scriptura. col. 3. ff. de lega. 1. & Ioa. Crottum in. l. si is qui pro emptore. col. 11. ff. de vsuca. apud quem est huiusce quæstionis diligens disputatio. Quo fit, vt in hoc sensu sit intelligendus Papini. dicens, si mortis causa inter virum & vxorem donatio facta sit: morte secuta reducitur ad id tempus donatio, quo interposita fuit. l. si mortis. ff. de donatione causa mortis. Est enim id verum quoad fructus à tempore traditionis perceptos, non quoad dominium, ex. l. sed interim. in princi. & per totam legem. ff. de donatione inter virum & vxorem. Nec rectè à gloss. Paulo, & alijs intelligitur. d. l. si mortis. dum doctores eã intelligunt, quando in donatione causa mortis apponitur promissio non reuocandi: quia tunc esset donatio inter viuos, non causa mortis: esset etiam prohibita inter coniuges. l. vbi ita donatur. ff. de donatione causa mortis. Porro ante orationẽ diui Marci, qui obtinuit donationem inter coniuges morte donantis præuia traditione effectũ sortiri, donatio mortis causa inter cõiuges valebat: quia in tẽpus dissoluti coniugij conferebatur. l. si cum vxori. in fi. & l. quia. ff. de donat. inter vir. & vxo. atq; morte donantis confirmabat, nulla reuocatione ex pœnitentia donantis præmissa.

6 Secundo, hinc potest perpẽdi ratio ad. l. tam is. §. fi. ff. de dona. cau. mor. & Regiam. l. fi. tit. 4. par. 5. quibus expressim decisum est, filiumfamilias posse patre consentiente donare causa mortis, quamuis testari etiam ex patris cõsensu non possit: id etenim contingit: quia donatio causa mortis quoad initium contractui æquiparatur, secundum communem doctorum sententiam: cui illud oberit, quod filiusfamilias quemlibet contractum agere potest sine consensu patris, præter contractum mutui & voti. l. tam ex contractibus. ff. de iudic. Igitur hac in re differt donatio causa mortis à contractibus. Nec prodest respondere cum Ias. in. l. senium. C. qui testamen. face. poss. col. pe. cõsensum patris in donatione causa mortis exigi à lege propter patris præiudiciũ, nõ ad solẽnitatẽ actus, cũ id falsum sit: siquidẽ consensus patris requiritur in donatione causa mortis ad autoritatem, & solennitatem actus, vti fatentur doctores communiter teste Socino in. l. 1. §. fuit quæsitum. colum. 4. ff. ad Trebell. Et constat ex hoc, non posse filium causa mortis ipsi patrifamilias donare, cũ autoritas cuiquã patrocinari nequeat in causa propria. l. 1. ff. de autorit. tut.

7 vbi glo. & Bart. in hac specie donationis causa mortis á filio patri factæ, eandem

dem opinionē tenēt, quam esse communem asserunt Imola in. dict. §. fuit quæsitum. & Soci. ibi in. d. 4. colu- Corne. consi. 294. volumi. 1. Deci. cōsi. 245. col. 3. & consi. 279. colu. 2. idem in. l. senium. C. qui testa. face. pos. col. fi. & licet ibi quadam distinctione vti velit post alios, asserit tamē esse hanc opinionem communē, dicens debere fieri hanc donationē autoritate iudicis, quod & Crot. commendat in. l. frater. q. 11. ff. de condic. indeb. vbi refert Alex. in. d. §. fuit quæsitū, & alios doct. qui aduersus Bart. tenent prædictā donationem à filio patri factam ex consensu patris validam esse, quos etiam retulit Deci. in. d. cōsi. 279. & in d. l. senium. vbi Pau. Castrē. eādem approbat, & profitetur esse communē. Franciscus à Ripa in. d. §. fuit quæsitum. num. 2. à priori tamen sententia non arbitror esse recedēdum. Nā hic consensus patris, vt filius donet causa mortis, ab initio actus debet præstari, vt autoritas Bald. in. l. si vxor. C. de condi. inser. colu. 2. idem Baldus in c. cum consuetudinis. 2. col. de consuetu. Franc. Cremen. sing. 69. consensus etenim, qui ad actus solennitatem requiritur, est præstandus ante actum, vel in ipso actu. Alex. & Ias. post Imolā ibi in. l. si quis mihi bona. §. iussum. col. pen. ff. de adqui. hæred. Bal. in. l. 1. C. qui admitti. col. pen. & fin.

His vero & illud est adiungendum, Cuma. in dict. l. tam is. §. fin. dixisse, filium familias bona ipsius filij, etiam patre consentiente, nō posse donare causa mortis, atq; tex. illum procedere in donatione bonorū ipsius patris, quam sententiam defendit Cro. in. d. l. frater. col. pe. & disputant de ea Ias. in. d. l. senium. nu. 8. & Dida. à Segu. in l. Imperator. fo. 9. ff. ad Trebel. admonentes contrariam esse veriorē & cōmunem, à qua non video cur sit diuertendum. Igitur dicendum erit, donationem causa mortis à filio familias factam, nec omnino esse similē vltimæ voluntati: cum nec ex cōsensu patris testari possit filius familias, nec contractui: siquidem contrahere filius familias potest absq; consensu patris, sed assumit in hac specie donatio causa mortis mediam viam: & ita lex requirit parentis cōsensum, vt explicat optime Soci. in. d. §. fuit quæsitum. ad fin. & idem in. l. 2. ff. de lega. 1.

8 Cæterū, nec bona aduētitia, in quibus vsusfructus patri nō cōpetit, donare potest filius familias causa mortis absq; patris consensu, cum patris consensus ad autoritatem & solennitatē actus exigatur, ita expreßim notat Alex. in. l. pen. C. qui testamē. face. poss. Ioan. Crot. in. d. l. frater à fratre. 13. col. Dicit tamen cōtrariam opinionem magis cōmunem esse, quam tenuere Paul. & Ias. in. l. senium. col. fin. Riminal. & Ias. in. d. l. pe. Lud. Roma. in authen. similiter. C. ad. l. Falci. speciali. 19. Cuma. in dicta. l. tam is. §. fin. quasi patris consensus exigatur in donatione causa mortis ob ipsius patris præiudicium: nō ad solennitatē actus quod superius improbauimus. Vnde verior videtur Alex. opinio, quæ maxime coadiuuatur ex. l. filius familias. §. fin.

§.fi.ff. de donat. vbi filiusfamilias Castrēsia bona donare potest causa mortis sine patris consensu, quia testamentum facere ex eis potest. Igitur illa bona, quorum dispositio in testamento ei minimè permittitur, donare nō poterit causa mortis absque consensu patris. Bona vero aduentitia etiam si eorum vsusfructus patri nō competat,
9 minimè subiacent testamento filijsfamilias, qui nec de eis testari potest, vt est cōcors omnium sententia in. l. pe. C. qui testa. face. poss. vbi Bart. Corne. Rimi. Alexand. & Ias. gloss. Bart. & communis in. l. qui in potestate. ff. ist. titu. gloss. & doctor. in. l. 1. §. in filijs. ff. ad Trebel. & probatur in dicta. l. penult. iuncta. l. final. §. filijs autem. C. de bo. quæ libe. pulchre Viglius in. §. qui alieno. num. 16. quib. non est permiss. facere testamen. quanuis contrariam teneat Zanetinus in disput. 1. colū. 17. versicu. vel dic. in responsione ad. 7. & defendat eius opinionem Decius in dict. l. penul. & Crot. in. l. frater à fratre. col. fi. ff. de condi. indeb. Potest tamen filiusfamilias hæc bona aduentitia in quibus pater non habet vsumfructū, donare inter viuos sine patris cōsensu. Auth. vt liceat matri & auiæ. in princi. vbi Bart. Paul. & Ias. col. 8. in dicta. l. senium. Cuma. in dicta. l. tam is. §. 1. Roma. consil. 512. quam opinionem esse communem asserit Aymon Sauilli. consil. 92.

Est autem in donatione causa mortis adeo necessarius expressus consen-
10 sus patris, vt non sufficiat, filium patre consentiente testari, adiecta clausula codicillari. Nec enim valeret hæc dispositio, vt testamentum, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius nulla mētio facta fuit. Cin. Angel. & Rapha. in. d. l. seniū. Ias. in. l. 1. §. si quis ita. nu. 22. & ibi Alciat. 18. optimus. tex. in. l. filiusfamilias. ver. nisi specialiter. ff. de donat. Bart. in dict. l. tam is. §. fin. Abb. cons. 40. vol. 2. Nec sufficiet clausula generalis in modum testamenti, codicilli, seu cuiuscunq; alterius vltimę volūtatis: donatio etenim causa mortis, vt vltima voluntas sub his verbis non includitur, ex eo quod à filiofamilias fieri non potest, etiam consentiente in specie patre, si vt vltima voluntas iudicatur. Quod si dictum esset, valeat hic actus iure testamenti, seu cuiusuis alterius vltimæ voluntatis, vel dispositionis, patre consentiente, ipso etiam præsente, in quē actus dirigitur: donatio causa mortis censeretur validè facta. ex Imol. in. d. l. tā is. §. fi. Corn. & Alex. in. d. l. seniū. Quo casu nō est necessaria stipulatio, vt prædicti docto. sentiunt. licet Deci. consi. 245. col. penul. & Aymon cōsi. 130. fi. col. existimēt necessariam esse in prędicto casu stipulationē, quod paulo post diligentius tractabitur.

11 Tertio, hinc ego infero intellectum ad text. in capit. quanquam. §. fina. de vsu. in. 6. quo vsurarius manifestus testari prohibetur: poterit enim causa mortis donare. Bal. in. l. executorem. num. 11. C. de execu. rei iudi. Imol. in dicta. l. tam is. in principio. quanuis dubius, & idem notat Deci. consilio. 196. Probus in dicto cap. quanquam, num. 15.

num.15. & est communis opinio teste Ripa.in.l.2.ff.de legat.1.nu.7.& verior secundum Soci. ibi nu.9. Sed gloss. in.d.c.quanquam.tenet tex.illum procedere in qualibet vltima voluntate, quam approbant doct.communiter, vt fatetur Imol.in.d.l.tam is. Vnde idem Bal. parum sibi constans consil. 294.volu.2.voluit donationem causa mortis á manifesto vsurario factam, non seruata canonis forma, nullam esse.idem Lapus allega.125.Lauren.de Rodulphis in tracta.de vsuris.q.100. Io.Anani.in.c.quia in omnib9.col.16. de vsur.Franc.in rub.ist.tit.in.6.num. 34. à qua opinione recedendum non est, autore Soci.in.d.l.2.nu.6. eò quod fauorem animarum concernat dicta prohibitio testandi, in dicto.c. quanquam.à concilio generali facta. Vnde mirum non erit, si extẽdatur:tametsi prior opinio maxima ratione iuuetur, cum in his, quæ initium donationis concernunt, hæc ipsa donatio contractui accedat potius, quàm vltimæ voluntati. Atque ideo donatio causa mortis à manifesto vsurario facta, valebit, nisi fiat isthæc donatio omnium bonorum, vel maioris partis: tunc etenim præsumitur in fraudem canonis facta: ex mente omnium. arg.l.omnes.§. Lucius. ff. quæ in frau. credi. vel nisi fiat in testamẽto, quia eo ipso vltima voluntas vere iudicatur. Soci. & Hip.in.d.l.2. Domi.in.c.quanquã. §.fina.post Paul.Lap.& Imol. ibi.quibus accedere videtur Abb. consil.40. col.2.vol.2. Hic tamen vltimus intellectus procedit, quando nec donatarij, nec notarij eius nomine intercessit stipulatio: alioqui donatio causa mortis etiam facta in testamento, vti facta in contractu censenda foret. Deci.consi. 196. Illud vero quod dici solet eũ, qui testari non possit, nec donare causa mortis posse. gloss.& Bart.in. d.l.tam is.in princi.quod singu.esse existimat Calca.consi.12. col.2. locum habet in eo, qui ex defectu naturali testari non valet. l.1.§.1.ff. de tur. & ratio. distr. Imol.& Rip.in.l.2. nu.13. ff.de legat.1. Qui nec inter viuos donare posset. gl. singu.in.l.qui id quod.§. mutus.ff. de dona.secundũ Alexan. & Ias. in.l. discretis.C.qui testa.face.pos.Notat Prępo.in.c.cũ apud.de spons.col.2. quod maximè notandum esse censemus.

12 Hinc infero intellectũ ad Regiam l.55. Tauri, qua vxor prohibetur contrahere absq; mariti licẽtia, idẽ enim erit in donatione causa mortis: cum hæc contractui similis sit quoad ordinationem, & initium. Is igitur, qui cõtractum agere absq; certa solennitate non potest, nec donare causa mortis poterit. Anch. consi.384. Abb. consil. 40.in vol.2. Alexan.& Areti.in.l.2.in princi.ff.de verbo.oblig. Ias. in.§.1. de actio.col.4. Alexan.in.d.l.2.col.fin.ff. de lega.1.vbi Rip.nu.10. idem probat, dicens hanc opinionem esse commu nem, licèt Ias.ibi ab ea velit discedere.

Quarto, in hanc eandem disputationẽ incidit ratio tex. in.l.inter mortis.ff.de dona.cau. mor. vbi Iurisconsultus, vt valeat causa mortis donatio, exigit præsentiam donatarij, sicuti & in donatione inter viuos requiritur,

quæ si absenti fiat, nemine eius nomine eam acceptante, minime valet ante absentis acceptationem: siquidem tunc reuocari poterit. glo. cõmuniter ibi probata in. l. illud. C. de sacro. eccle si. quæ loquitur etiam in donatione, quæ in piã causam, vel in ecclesiã confertur. & eam dicit ordinariam Rom. consil. 295. & Anto. Rub. consi. 132. sic eam intelligẽs post Are. consil. 17. col. 6. vers. ex nono. notat Soci. in. l. 1. ff. si ex noxa. causa. agat. in princi. & Ias. in l. qui Romæ. §. Flauius. nume. 22. ff. de verbo. obliga. & probatur in. l. absenti. ff. de dona. l. si ego. & ibi Deci. ff. si cert. pet. l. in omnibus. in fi. ff. de actio. & obliga. l. si quis. in. 1. C. de donatio. atque hãc esse communẽ sentẽtiam, & frequentissimum prædictæ glo. intellectum fatetur Rube. in. d. cons. 132. & Paul. Parisi. consi. 77. nume. 15. lib. 1. Vnde intelliges, qua ratione Roma. in. dicto consil. 295. dicat sufficere absentis acceptationem donationis vtcunq; ab initio factæ. Sed si Notarius nomine absentis eã donationem acceptauerit, adquirit absenti actio vtilis sine cessione, Bart. in. l. 2. ff. rem pupi. sal. fore. Roman. consil. 513. Areti. con. 74. colum. 3. Corne. consi. 50. volumi. 1. col. 4. Alexan. consi. 31. nume. 16. vo. 6. Deci. con. 293. Lud. Gozad. consi. 87. colũ. 3. Nec reuocari hæc donatio poterit. Paul. consi. 195. volu. 2. col. 3. Gozadi. in. d. consi. 87. Aufreri. in capel. Tolos. 453. Bal. in. l. cum à socero. C. de iure doti. Deci. in con. 266. col. fi. Areti. d. consi. 74. col. 3. Socin. Iuni. consi. 118. volu. 2. col. penulti. dicens hãc opinionem communem esse. & idem est ex mẽte omnium, quos allegaui. quidquid tenere velit Hierony. Grat. consi. 25. vol. 1. col. pen. & fin. non intelligens exactè quid hac in re dictet communis opinio.

Est tamen necessaria, vt actio vtilis absenti sine cessiõe adquiratur ex notarij acceptatione, ipsius donatarij ratihabitio. Bald. in. l. nec ei. §. satisdatio. q. 6. ff. de adoptioni. Idem notant Albe. in. l. illud. C. de sacro. ecclesi. & ibi Paul. de Cast. colum. 2. Alexand. in. l. quod meo. colum. 2. ff. de adquirend. possessio. Paul. Parisien. in dict. consi. 77. num. 26. lib. 1. latè Andre. ab Exea in rub. de pact. num. 188. optimus tex. in. d. l. si ego. ff. de negot. gest. Quorũ quidem opinio in Franciæ regno constitutione Regia comprobatur, teste Carolo Molinæo in dicto Alex. cons. 31. & in additionibus ad Deci. in. l. contractus. nu. 22. ff. de regu. iur. ipsa vero lex manifesta est inter Francisci primi constitutiones. num. 133. Paul. dicto cõsilio. 195. colum. 3. Deci. con. 198. colũ. 2. & cõsi. 226. in quo Paul. & Deci. expressim notant, ante ratihabitionem absentis, posse dictam donationem, quam notarius absentis nomine accẽptauerit, cuiusq; ratiõe, ficta traditio facta fuerit per constitutum, omnino tolli si per donatorẽ alteri fiat & rei donatæ traditio in secundũ donatariũ sequatur. idẽ Deci. in. l. contractus. nu. 16. ff. de regu. iuris. Cur. Iuni. consi. 55. col. 3. argumento. l. quotiẽs. C. de rei vẽdica. quam opinionem sequitur Galiaula in rub. ff. de verbo. obligatio. fo

li.12.col.2.dicens ita respódisse in quadam cótrouersa quæstione. idé Soci. in.l.1.§.si iusserim.col.fin.ff.de adquir. posse. Et omniũ latissimè Andr. Tiraque.in tract.de constituto.3.part.limita.30.nume.8.&.51.quo in loco pluribus autoribus citatis asseuerat opinionem præcedentem in versi. est tamen necessaria.quã ex Baldo, Paulo, Alberico, & alijs adnotauimus veram esse, eamq; frequentiori calculo probari. Eandem opinionem tenet Albericus in.l.nõ enim. ff. de adoptionibus. col. 1.& Alciat.eam esse cómunem asseuerans in.c. cum contingat. de iureiur. num.234. licèt Corne. in dicto consil. 50.& consil.2.libr.4.colum.2. probare conetur, per stipulationem notarij adquiri absenti actionem vtilem, etiam ante acceptationé: nec reuocari posse prædictam donationem, etiam nõ dum sequuta ratihabitione: quòd est notãdum: nam & idem tenét Anto.Rube.consil.117.num.4.& Galiaula in dict. rubri. conclusione.12. atque esse hanc opinionem communem fatetur Carolus in dicta.l. contractus. numer.22. Hi verò, qui ab eõ citantur, non tenent in specie opinionem istam: sed quod facta absenti donatione stipulante notario, sola reuocatio donatoris minimè impediat donatarij acceptationem, quod item tenet Paulus Castrens. in dicto consilio.195. colum.3. versicul. prætereà non interest. Bald.in.l.cum à socero.versicu. caue tibi.C. de iure doti. Deci. consilio. 58.colum.2. & dicto consil.226. in fin. Alexan.Are.& Ias.in dicta.l. qui Romæ.§.Flauius.& alij, quorum Andre. Tiraquel. meminit in dicta limita.30. numero.49. ex quibus dubio procul communis opinio in hunc sensum deducitur, quòd nomine absentis stipulante notario, etiam ante ratihabitionem, hoc ius quæritur absenti, vt nec donatio, nec venditio reuocari possit, sola voluntate donatoris aut venditoris. idem & nos tradidimus libro.1. vari.resolu.c.14. num. 11. licet Andre. Alciat.in dicto capit.cum contingat. num.238. existimet, ante acceptationem absentis posse donationem reuocari ab eo, qui donauit, etiam si stipulatio notarij in fauorem absentis præcesserit. Verum si donatarius tempore donationis præsens sit, & taceat, scribit Deci.in rub.C.de pact.minimè valere donationem. idem asserit Tiraq. in.l.si vnquam. C.de reuo. dona.verbo, libertis.num.54. Est enim necessaria ipsius donatarij acceptatio, quod falsum est: cũ hæc sit donatio expressa ex parte donantis, nec sit tacita, nec præsumpta, & ideo sat erit præsentem donatariũ tacere.l.qui patitur. ff.mandati.nec gl. in. d.l.illud. exigit aliud q̃ præsentiam donatarij, qui tacens consentire cẽsendus est in his, quæ ad eius vtilitatem spectãt. d.l.qui patitur. Vnde sufficit præsentia sola ipsius, cui donatio fit. Angel.consi.183.col.2. Curti. Iuni.in rubri.C.de pact.1.col.& Francis.Purpur.ibi.& idem in.l.rogasti.§.1. ff.si cer.pet.num.64. Galiaula in rub. ff. de verbo.obliga.fol.5.col.1. Ex quibus constat, donationem, quæ hodie fieri potest pacto nudo.ex.l.si quis argen-

gentum.C.de dona. posse fieri presenti,& tacenti, nec talis est donatio præsumpta, sed expressa. contra Deci.in dict.rub.& in consi.245.col. pen.& in l. senium.col.4.C.qui testa. face.poss. & eundem in.l.semper, qui non prohibet.ff.de regu.iur. & Aret.in.l.2. colum.2.ff. de legat. 1.& Alcia. in rub. ff.de verbo.obligat. nu.3. Et esse opinionem Angeli communem asserit Cur.Iuni. in d.rub.C.de pact. & Andre.ab Exea in rubr.de pact.ff.nu. 98. & Alcia.d.num.3.& Iaso.in ea rub.de verbo.obliga.col.3.idem Alcia.in rubri.C.de pact.quam etiam Soc.sequitur cõsil.112.col.4.vers.aliquando.volu.1.Illud profectò prætermittendum non est, quod Paulus Castrens. in di. consi.195.lib.2.colum.3. scripserit, donationem absenti stipulante notario factam,& ideo ab initio validam, minime posse à donatario acceptari post mortem donatoris: quia iam alteri, id est hæredibus, donantis res est adquisita, atque ideo in præiudicium iuris alteri quæsiti, donationis acceptatio fieri nequit: hoc ipsum probatur in.l. si ego.§.si res. ff. de iure doti.& in.l.2. §.sed si quis. ff.de donatio.subscripsere Paulo in hac specie Antoni. Rube. consilio.132.Chassenæ.consi.7. num. 38.& Andre. Tiraquel. in tracta. de cõstitu.limi.30. nume.73.Quibus minime accedẽdum esse censeo, quippe qui existimem eorum sententiam falsam esse ea ratiõe, quod ante acceptationem absentis prefatio donatio quo ad donatorem omnino perfecta sit, nec reuocari ab eo possit, licèt absenti quæsita non sit.c.si tibi absenti.de præben.in.6.l.Aristo.ff. de donatio.l.per fundum.ff.de seruit.rusti prædi. Et fatentur expresßim idem Paulus Castr. in dict.consi.195.Anto. Rube. consil. 117.num. 4. Corne. & Galiaula paulo ante citati, sentiunt, ac præmittunt Docto. quorum ipse memini dicto libro.1.variar.resolut.c.14. nume. 11. Ergo & quo ad donantis hæredes perfecta donatio censebitur, cũ hi defuncti personã representent.l.2.§.ex his. ff.de verbor.obligatio. Quam obrem hæredes isti non poterunt donatario acceptanti refragari, imo donationi stare tenebuntur, sicuti & defunctus teneretur. Non obstat. l. si ego.§. si res. nam ibidem agitur de donatione conditionali,& ad alium effectum quem ipse explicui in dict.c.14.nu.16. Similiter in. l. 2. §. sed si quis. tractatur de mandato ad donandum, quod morte mandãtis expirat. Hic vero disputamus de donatione pura, cui nulla conditio apposita fuerit. Nec item refert, quod ante acceptationẽ fuerit in re donata ius alteri quæsitum: quia id procedit quando ex titulo speciali esset dominium rei donatę in alterum translatum, vt in singularem successorem.l. quoties. C. de rei vendi. tradunt Deti.in.d.consi. 226. & alij à me nominatim relati superius, vers. Est tamen necessaria. non idem erit vbi ante acceptionem dominium translatũ fuerit in successorem donatoris vniuersalem, qui saltem actione personali tenetur omnino contractus, & donationes à defuncto factas exacte

seruare. Hinc etiam diffiniri poterit altera quæstio huic similis, quam Tiraquel. tradit in dict. limit. 30. nu. 73. & 74. scribens ad eius decisioné, non posse donatarij hæredes, etiam viuente donatore acceptare donationé defuncto facta absenti, notario pro eo stipulante, & accipiente constitutum: ex eo quidem, quod hęres non possit quo ad possessionem ratificare factũ nomine defuncti, quanuis eo viuente id actum fuerit. l. 3. §. adquirere. ff. de bono. poss. l. si is cui. & l. bonorũ. ff. ré rat. haberi. Ang. in. l. eius qui. col. 2. ff. si cert. pet. idé quod Tiraq. notat etiã Anto. Rub. in. l. nõ solũ. §. morte. nu. 59. ff. de noui oper. nuntiat. qui hac in re citat Pau. Cast. in. d. cons. 195. qui in admodũ diuersa specie loquitur: ipse vero hãc sententiã probo quoad possessionem, & dominium ex ea adquirendũ: etenim mortuo donatario ante acceptationé, fateor ex hæredis ratihabitione nec dominiũ, nec possessionem adquiri. Dominium quidem in defunctum translatũ non est, quia mortuus est priusquam ratum habe-ret quod eius nomine gestũ fuit: nec item possessio, vnde hęres eius adquirere sola ratihabitione eam non poterit. d. §. adquirere. eadé ratione nec dominium, quod præcedente possessione adquirendum est. At quantum ad hoc, vt donatio valeat, nec reuocari possit à donante, vtque actio vtilis sine cessione adquiratur, opinor posse hęredes donatarij ratam habere acceptationé notarij nomine defuncti factam. Nã in re, quę ad hæredes pertinet, poterit hæres ratũ habere quod nomine defuncti fuerit actũ. l. si sine §. si procurator. ff. rem rat. habe. Din. in regu. ratum. pe. q. de regu. iur. in. 6. Deci. in. l. eius qui. §. placebat. col. vltim. & Cur. Iunior col. 4. ff. si cert. peta. post alios ibi Bart. in. l. bonorum. & in dict. l. si is cui. ff. rem ratam habe re. Ex quib⁹ infertur in quæstione hac posteriori tradita per Andr. Tiraqu. eius responsionem verã esse in his donationibus, quæ ad earum vim requirũt præcisse possessionem, & traditionem: cum ea minime contingat per ratihabitionem hæredis mortuo iam donatario *: quanuis in vniuersum eandé opinionem, quã probat Tiraq. veram esse contendat Alcia. in. d. c. cũ contingat. nu. 237. etiã quo ad effectũ donationis validę, & irreuocabilis. *

14 Quibus omnibus addédũ est, donationé causa mortis posse fieri hodie pacto nudo, & ex hoc sequit. l. si quis argẽtũ, in donatione causa mortis locũ habere. glo. in. l. cũ pater. §. Mæuio. ff. de lega. 2. quã Bar. & doct. ibi approbãt, & dicit esse singu. Bal. in. l. vna. §. sin auté. in fi. C. de cadu. tol. Paul. in. l. qui in potestate. ff. de testa. Alex. in. d. l. 2. ff. de leg. 1. Corn. cõs. 107. in. 4. vol. 2. col. Ias. in. d. §. in personam. de actio. nu. 61. dicit. nota. Bal. in. l. cũ hi. 2. lect. ff. de trãs. & videt simil. glos. in. l. 2. C. de iure doti. & in. l. vt hæredibus. ff. de lega. 2. quas Bal. allegat cõs. 248. vol. 5. quã opinioné fatetur esse cõmunem Alex. & Aret. in. d. l. 2. col. 2. idé Alex. in. l. in tépus. ff. de re iudi. Ias. in dicto nu. 61. & ibi Gomeci. num. 43. Corne.

in

in d.cõsi.107. & eam defendit Fortu. in l.Iuris gentiũ.§.quinimo. ff. de pa. col.pe.& fi.licèt dissentiat Ioan. Igne. in l.3.§.quod ad causam. ff. ad sillani. num.26. Quinimo sufficit donatariũ esse præsentẽ,& tacere, sicuti Cur. Iunior tradit in rubr.C. de pact. col.2.& alij, quos paulo ante adduxit aduersus Deci. qui cõsi.245.col. pe. & fi. cõtrarium probare conatur. Regia verò l.13.tit. 8. lib.3. ordi: nec in donatione simplici, nec in donatione causa mortis, præsentia donatarij requiritur.

His tandem cõstat, quoad initium actus donationẽ causa mortis similiorẽ esse cõtractui quã vltimæ volũtati. Tametsi quandoq; etiam in his assumat vltimæ volũtatis conditiones, cũ quinq; testes exigat, nec insinuationẽ requirat. l.fi.C.de dona.cau. mor.

15 Secunda principalis conclusio. Donatio causa mortis quo ad effect⁹, potius vltimis volũtatibus, quã cõtractibus accedit. Bal.in.d.l.2. quẽ sequũtur frequentisime iuris vtriusq; professores, ex quo plura deducuntur.

Primum, Dominium rei donatæ causa mortis statim à die mortis transit in donatarium sine vlla traditione. l.1.&.2.ff. de publi. quam dicit singu. Ana.in.c. quia in omnibus.colu.15.de vsur. Ioan. Lupi. in rubri. de dona. inter virũ & vxorẽ.§.77. commendant

16 Alex.& Ias.in.d.l.2.ff.de lega.1. Quod si tradita fuerit res donata à donante ipsi donatario statim trãsfertur dominium.l.Senatus.in princi. ff. de dona. cau. mor. redit tamen ad donantẽ eo ipso quod causa donãdi cessat, vel ipsa donatio perit & euanescit, saltẽ quo ad vtilem actionẽ in rem. l. si mortis causa res donata. & l. sequenti. ff. de donatiõe causa mortis. vbi Bartolus & Paulus hoc notare vidẽtur, & Franciscus à Ripa in dicta lege secunda, in tertia conclusione.

Secundo, ex eadem conclusione perpẽdi potest, quęnam actio competat ex donatione causa mortis: qua in re cõmunis est Doctorũ sententia, competere actionẽ ex testamento, si donatio fiat in testamento, vel codicillis. l.1.

17 C. de donatione causa mortis. Si verò fiat extra testamẽtum, vel codicillos, præmissa stipulatione competit actio ex stipulatu: ea vero non præmissa cõdictio ex.l.si quis argentum.C.de dona. in quo video nõ omnino etiã quo ad effectum hanc donationem causa mortis sequi naturam vltimæ volũtatis. Imo si donatio hæc fiat in testamẽto accedẽte stipulatione, vt cõtractus iudicatur, & actionem habet ex stipulatu, non ex testamento. Salicettus in d.l.1. Deci.consi.196. ad finem, & est ex mente Bartoli in l.tam is.§.fi. ff. de donatione causa mortis: siquidem & in testamento contractus fieri potest: glo. Bart.& alij in. l. hæredes palã. ff. de testamẽ. Barto. in l.cum quis decedens.§.codicillis. ff. de legatis tertio. Romanus cõsi.513. & est communis opinio, teste Nicolao Boerio, decisione.353.col.2. Non tamen competit tacita hypotheca legis primæ. C. cõmu. de legat. pro donatione causa mortis: cum id non sit in iure expressum. Baldus consi.248: volumine quinto. quẽ

ſequitur Franciſcus à Ripa in dicta lege ſecunda, num. 16.

Tertio, eadē ratione dicendū eſt, actionem ex donatione cauſa mortis
18 competentem in pluribus bonæ fidei actioni parē eſſe, licèt verè ſtricti iuris ſit. gloſſ. in l. Seya. §. conſtituto. ff. de donatione cauſa mortis: quam vltra doctores ibi dicit ſingularem Roma. ſingu. 117. Iaſ. in. d. §. actionum. num. 14. de actionib. dicit notabi. Decius in c. cum venerabilis. de exceptioni. col. 5. Sicuti actio ex teſtamento: quamuis ſit ſtricti iuris, in multis tamen actioni bonæ fidei ſimilis cenſetur. l. in minorum. vbi gloſſ. C. in quibus cauſis in integrum reſtituere nō eſt neceſſe. Bartolus in. l. ſi hæres. ff. de eo quod certo loco.

19 Quarto, his proximè accedit quæſtio illa, an donatio cauſa mortis per alienationem rei donatæ factam à donatore, reuocetur. Nam legatū, quanuis per alienationem a teſtatore factā rei familiaris inopia cogente non reuocetur: tamen ſi alienatio voluntarie fiat, cenſetur eo ipſo ademptum. l. rem legatā. & ibi doctor. ff. de adimē. lega. l. fideicommiſſa. §. ſi rem. ff. de lega. 3. Regia. l. 17. titul. 9. part. 6. Iaſ. in l. qui poſt. C. de lega. col. 1. etiam ſi alienatio prædicta, quæ ex voluntate facta fuit inualida & inutilis ſit. l. legatū. §. pater hortos. ff. de adim. legat. etiam ſi rem ipſam poſt vēditionem teſtator redemerit. l. cum ſeruus. & Bartol. ibi. ff. de adimen. legat. Ange. Paul. & Iaſ. in dicta. l. qui poſt. Nec refert an legatum ſit expreſsim factum, quia etiam voluntaria alienatione, & ſi inutilis ſit reuocatur. Imol. Alexand. & Areti. in. l. ſeruum filij. §. ſi idem ſeruus. ff. de legat. 1. licèt diſſentiant ibi Angel. Paulus & Iaſ. in hoc vltimo. Sic ergo donatio cauſa mortis expirat per eandem voluntariam alienationem. l. illud. ff. de dona. cau. mor. Din. in. l. Stichum, qui meus erit. ff. de lega. 1. vbi Bald. Imol. Raph. Aretin. Alex. & Iaſ. idē Iaſ. in. d. l. qui poſt. 2. col. idē in. d. l. 2. col. fi. poſt Alex. ibi. Hippo. in ſingu. 136. dicens tex. in. l. 3. in fin. ff. de adim. leg. locum ſibi vendicare, etiam in donatione cauſa mortis. Hanc verò opinionem Dini ſequitur eam profeſſus cōmunem eſſe Alciat. in. l. nō omnis. ff. ſi cer. pet. cōtra Deci. ibi. Nec tamen indiſtinctè vera eſt ſentētia cōmunis, ſiquidē procedit in diſpoſitione ſpeciali de re donata: nā ſi facta donatione cauſa mortis alicuius rei fiat generalis hæredis inſtitutio, non cēſetur ex hoc derogatū donatiōi cauſa mortis: atq; idem dicendū erit in qualibet alia generali diſpoſitione. ex Areti. cōſil. 74. col. pe. quem ſequitur Aymō Sauill. conſi. 144. num. 10. quibus illud ſuffragatur, quòd facta à viro vxori alicuius rei donatione, quæ morte viri confirmari poteſt, non reuocatur illa donatio per generalem omniū bonorum viri hypothecam, tametſi per ſpecialem illius rei donatæ reuocaretur, ita vt per mortem confirmari nequiret. l. 3. C. de leg. l. cum hic ſtatus. §. ſi maritus. ff. de donat. inter vir. & vxor. & in hac ſpecie Barto. in. l. rem legatam. ff. de adim. lega. Iaſ. in. d. l. 3. 2. limit. Antoni.

toni. à Fano in tract. de pigno. 2. parte membro. 1. num. 4. Quibus, vt propositam materiam vlterius explicemus, addendum est, legati reuocationẽ tacite fieri, non tantum per alienationẽ subsecutam ex cõtractu oneroso, sed etiã si alienatio fiat ex contractu gratuito: nempè donatione. l. si rem legatam. ff. de adim. leg. etiam si donatio eiusmodi sit, vt ex ea dominiũ per traditionem minime transferatur. l. legatum. §. 1. ff. de adimen. lega. Nam alienatio vtcunque inutilis facta per testatorem inducit tacitam legati præcedẽtis ademptionem, vt paulo ante adnotauimus, & latius in. 2. huius rub. parte. nume. 21. Nec refert quoad hãc reuocationem, quod possessio rei legatæ tradita non fuerit virtute alienationis secutæ. tex. optimus in dict. l. legatum. §. pater hortos. ff. de adimen. leg. vbi traditio facta virtute donationis non transtulit dominium in donatarium: & tamen remanẽte dominio apud donatorem, existimat Iurisconsultus legatũ rei donatæ ex donatione ipsa reuocari: quinimo & in causa libertatis manumissio data seruo in testamẽto reuocata censetur per ipsius serui alienationem, venditionem, aut donationem alteri post testamentum factam. l. verum est. ff. de manumiss. testa. quod si libertas data fuerit in testamento verbis directis hoc addito, quod seruus manumissus ab illo die testamenti facti sit liber, adhuc libertas ista effectum non habebit in vita testantis, donec ipse mortem obierit: atq; imo expresse vel tacitè reuocari poterit, sicuti probat tex. fin. iuxta intellectũ glo. Iaco. de Are. Old. Albe. & Plumbini in l. qui duos. §. vlt. ff. de manu. test. quo in loco Alber. censet, eam esse rationẽ: quia hæc manumissio facta fuit in testamento, cuius hæc est propria natura, vt ante diem mortis nullam habeat firmitatem. Hinc sanè non incongruè quæritur ad interpretationem tex. in l. nostram. C. de testamẽ. an ea constitutio admittenda sit in testamento inter liberos, vel ad pias causas. Nam agitur inibi de quadam tacita reuocatione testamenti: quoties testator testamẽtũ iã clausum sigilloq; signatũ ipse aperuit, tollens ab eo sigilla, vel scindens linũ, videtur etenim hoc testamentũ illud reuocare, ac velle intestatus decedere, illudq; rũpere testamẽtum, qua in re est cõsiderandũ secundũ Alex. Ias. & alios in d. l. nostrã, quod plus operatur factũ illud ad reuocationẽ testamẽti, quã cãcellatio, inductiouè, quia per hoc factũ totum testamentũ rũpitur, nec est tractandũ in hac specie, an hoc testator fecerit, vt aliud testamẽtum testator cõderet, quod tñ perficere non potuit: etenim tũc nihilominus intestatus morietur: nullusq; locus erit decisioni Bart. in. l. si iure. in fi. ff. de legat. 3. cũ in casu tradito per Bar. diuersa ratio sit ex eo, q̃ reuocatio testamenti, nec perficitur, nec probari potest, plene ea forma, quæ requirit in. §. ex eo. insti. quib. mod. testa. infirmẽt. Deinde si ruptis sigillis iuxta prædictã cõstitutionẽ nostrã testator corã sufficiẽti ad testandũ nuncupatiuè numero te-

stiũ dixerit, vel corã tabellioni solẽniter, se velle decedere cũ illo priori testamẽto, cuius sigilla ruperat absolute, vel cõditionaliter, illud testamẽtũ erit adhuc seruãdum secundũ ea, quæ hoc tit. scribimus in.c. cum tibi. nu.5. His deniq; præmissis, quoad propositam dubitationem, Ange.& Alexan. in.d.l.nostram. existimẽt eius decisionem nõ procedere in testamẽto inter liberos, ex ea ratione, quod testamentum conditum inter liberos non tollatur per secundũ, nisi in eo fiat mentio primi. tex. optimus in auth. hoc inter liberos. C. de testamen. Huic sentẽtiæ suffragatur tex. optim⁹, in.l. proxime. ff. de his quæ in testamen. delent. vbi glo. Bar.& docto. adnotarunt, cancellationem vel inductionem fauore piæ causæ præsumi inconsultè factã fuisse: atq; ideo minimè præiudicare causæ piæ, vt causæ libertatis. idem notãt Abb. in.c.3. col.1. de fide instr.& Corset. in singu. verbo, cãcellatio. Ex hac tamen inductione non omnino conuincitur idem esse in casu. d.l. nostrã. quia factum, de quo inibi, magis vrget ad significandam mutationem voluntatis, consulto quidem, non temere factam, quam testamenti cancellatio. Nec authen. hoc inter liberos. concludit, cum loquatur in secundo testamento, ex quo fauore liberorum, & piæ causæ, non præsumitur mutatio primi: sed in præsenti casu fit eiusdem testamenti mutatio per eius inscisionem aut sigillorũ fractionẽ peractum sane facti, qui potentior est quã actus verbi. Item in hac specie.l. nostram. factum specialiter pertinet ad testamentum cõditum inter liberos. in.d. auth. hoc inter liberos. verbalis actus generalis est, vnde mihi verior videtur opinio Pauli Castrensis, & Cornei in.d.l. nostram. qui existimant, eam cõstitutionem procedere, etiam in testamento inter liberos, & ad piam causam. quod probatur ex eadem ratione, & quia testamẽtum illud per factum de quo inibi mentio fit, rumpitur.

Quinto, ex his deducitur, locũ esse
20 Falcidiæ in donationibus causa mortis. gl. per tex. ibi in.l. in donationibus. C. ad.l. Falci. vbi Bald. Saly.& alij. Roma. consil.75. Ex ea tamen.l. iuncta.l. donationes quas parentes. C. de donatio. inter vi.& vxo. §. pen. id intelligendum est, quando donatio causa mortis fit in testamento, vel codicillis, nõ autem si fiat extra testamẽtum, & codicillos, ex his quæ notat Ioãnes Hannibal. in.l. post cõtractum. ff. de donatio. num.348.

Sexto, hinc etiam oritur ratio tex. in.l. Marcellus. in princ. ff. de donatio.
21 caus. mor. vbi solennitas testamento, vel codicillis remissa, censetur & à donatione causa mortis sublata, non tamẽ augetur in donatione causa mortis, tametsi in vltimis volũtatibus aucta fuerit lege noua, dicit singu. Roma. sing.523. Ex quo infero Regiam l.1. titul. de testament. libro.5. ordina. adiuncta.l.3. Tauri procedere in donatione causa mortis. Sed si remittatur à testamentis certa solennitas, vel pars solennitatis iure requisitæ, non censetur pro portione eadem, vel tãta pars

remissa

remissa à solennitate, quæ in codicillis, vel in donatione causa mortis requiritur. Quo fit, vt si lege noua in testamento sufficiant quinq; testes, non ex hoc in codicillis vel donatione causa mortis sufficient tres. Bart. in. l. 2. ff. de lega. 1. cuius opinio communis est, vt fatentur nouiores ibi. & Alber. Brunus in tract. de forma & solenni. §. vlt. q. 10. cui mire côuenit Regia. l. 3. Tau. ex qua manifestum ex solennitate iuris à testamento nuncupatiuo remissa per dict. l. 1. tit. de testamen. lib. 5. ordinat. nihilominus in codicillis solennitatem eandem, quæ in testamento nũcupatiuo requiritur, seruandam esse non minorem. Verum Franci. à Ripa in dict. l. 2. in fine. & in tracta. de peste: 2. part. particula. 2. in fine, Barto. conatur reprehendere ex dic. l. Marcellus. quę ipsi minimè patrocinatur: cum id tantum probet, solennitatis remissionem factam á testamentis, videri eandem factam à codicillis, non tamen minorem proportione. Vnde licèt tẽpore pestis testamentum fieri possit coram quinq; testibus. l. fi. C. de testamen. ex qua hoc argumentis quibusdam deducunt Bal. Saly. & Ias. ibi Deci. consilio. 284. Rube. consi. 165. & consilio. 72. Ripa in dicta particula. 2. col. 2. licèt Paul. Aretin. & Alexand. ac Riminal. in dict. l. fin. côtrarium opinentur, & id frequentiori doctor. calculo recipi Alexan. Ripa, & Rube. fateantur: quod non est admodum expeditum, nec iure admittendum, si pestis ita grauis sit, vt facta diligenti inquisitione maior testium numerus reperiri nõ valeat: donatio tamẽ causa mortis tempore pestis rite non fit coram tribus testibus, in quo fallitur Ripa cõtrarium opinatus.

22 Tertia principalis conclusio. Donatio causa mortis quoad eius cõfirmationem potius contractibus, quàm legatis accedit. Nam legata requirunt hæreditatis aditionem, vt confirmentur. l. nemo. ff. de reg. iur. Donatio vero causa mortis sola morte absq; aditione confirmatur. glo. in. l. legatum. §. pe. ff. de his, qui. vt indi. quam Bart. ibi probat. Dicit sing. Alex. in. l. 2. col. 2. ff. de legat. 1. Imol. in. l. fi. ff. de donatio. caus. mort. Alexand. in. l. qui Romæ. §. Flauius. nume. 10. ff. de verbor. obliga. dicit esse hanc opinionem cõmuné Pau. à Monte Pico in. l. in quartam. col. 21. ff. ad. l. Falcid. Ripa in. d. l. 2. col. fin. dicens post Imol. in. d. l. fi. hoc esse verum, quando donatio fit extra testamentum, nam si in testamento fiat, aditionem hæreditatis requirit. atque ita intelligenda est communis assertio, quam existimãt dubiam esse Imol. in. d. l. fi. & Anani. in cap. quia in omnibus. de vsur. 14. colũ. Eo autem casu quo aditio hæreditatis necessaria non est, donatarius agere debet aduersus curatorem hæreditati iacenti petitum, & datum, vel contra hæredes intestati. Bald. in. l. cum virum. C. de fideicommi. Ripa in dict. col. fi. Iure autem Regio, etiã si donatio causa mortis fiat in testamento, nõ requirit præcise aditionem hæreditatis, iuxta regulam. l. 1. titul. de testament. libro. 5. ordinament. in fine.

23 Reuocat verò donatio causa mortis per pœnitentiam donantis. l. mortis causa. in. 4. ff. de donatio. caus. mor. etiam si sit per donatarium acceptata: sicuti probatur ibi. & in. l. 2. iuncta gl. ff. eod. titul. etiam si non conualuerit donator: quòd ex. d. l. mortis. constat: quanuis Barb. consi. 54. volum. 2. tenere velit, donationem causa mortis ab ipso donatario acceptatam: vel cui stipulatio accesserit, reuocari per pœnitentiam non posse.

Secundo, reuocatur donatio causa mortis secuta donantis valetudine. l. si mortis causa res donata. ff. de donatio. cau. mor. quod procedit, quando donatio fuit facta occasione instantis periculi. l. 3. cum gl. & legibus sequẽtibus. ff. de dona. cau. mort. quod si donatio fiat nullo instãte periculo, est necessaria expressa reuocatio, vel mors donatarij cõtingens prius quã donator decedat. Pau. Cast. in. d. l. 3. Nec satis erit; donatorem in aliquod mortis periculũ incidere, ac demũ ab eo euadere. Pau. Ias. & Deci. in. l. non omnis. 2. col. ff. si cer. pet. vbi Alciat. per text. vbi asserit ex sequẽti valetudine reuocari donationem causa mortis factã instanti periculo, eamq́; opinionem communem esse fatetur, Decio paululum refragante.

Ex quibus est intelligenda Regia. l. fi. tit. 4. part. 5 quæ expresśim probat donationem causa mortis reuocari, sequẽti donatoris valetudine, vel per pœnitentiam, aut donatario præmoriente. Est verò notandum contingere posse donationem causa mortis, nec per pœnitentiam, nec pręmoriente donatario reuocari, si facta & concepta sit donatio ab existẽti in aliquo mortis periculo in hunc modum, vt donata res omnino non reddatur, donatore ex illo periculo moriente. text. à glo. & doctor. ibi ita intellectus in. l. si alienam. §. Marcellus. ff. de donatio. caus. mor.

Item, donatio hæc causa mortis, etiam si expresśim donator pœnituerit, minimè cessat, nec reuocatur, donatore ipso decedente sine aliquo hærede ex testamento, nec ab intestato.
24 argu. l. 1. ff. qui sine manumis. ad liber. perue. vbi si serui vẽditor cum pacto, vt post certum tempus liber fiat, absq; hærede decesserit, seruus liber post tẽpus efficitur, licèt venditor illam voluntatem mutauerit, & in specie ista hoc asserunt Ang. in disputatio. Astẽsis miles. idem Angel. Imol. Areti. & Alexand. nu. 10. in. l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig. idem Alexand. in. l. 2. ff. de lega. 1. idem & Soci. fin. col. in. l. non omnis. ff. si cert. peta. Hippo. in sing. 63. Alexand. in. l. quotiens. col. 3. ff. de lega. 1. Sed ex aduerso oppositam sententiam probant Ias. in dict. §. Flauius. numer. 31. Idem Ias. & Deci. in. d. l. non omnis. colũ. 3. Ripa in dict. l. 2. col. fina. & præ cæteris Corne. consil. 68. colũ. 5. volum. 3. quanuis dicat in praxi durum esse à sententia Angel. recedere: manifeste tamen ostendam Cornei disputationem secutus, opinionem Angel. quam frequentius receptam esse existimo, minimè veram esse, imò prorsus aduersam Iurisconsulto.

ſulto.in.d.l.1.cui ipſa communis opinio innititur. Scribit enim Paulus. Si ſeruus venditus eſt, vt intra certum tempus manumittatur, etiam ſi ſine hærede deceſsiſſet, & venditor, & emptor, ſeruo libertas competit, & hoc diuus Marcus reſcripſit. His me hercle verbis includitur caſus, quo venditor cum hærede deceſſerit: ſiquidẽ dictio, etiam, includit & implicat caſum minus dubium. l. ſi contendant. ff. de fideiuſſo. glo. in clem. 2. verb. eccleſiæ. de hære. Subdit ſtatim Paulus Iuriſcõſultus in. d. l. 1. Sed & ſi mutauerit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit. Igitur hic verſiculus eſt intelligendus, ſiue venditor deceſſerit cum hærede, vel ſine hærede, ſicutì principalis eiuſdem legis pars loquitur. Dictio etenim, ſed & ſi, aduerſatiua eſt, & in ſpecie præcedenti intelligenda: gloſſ. & Bart. in. l. mariti. §. fin. ff. de adult. vnde conſtat, vendito ſeruo, vt poſt certum diem manumittatur, cum ſeruum manumiſſum cenſeri poſt diem illam, decedente ante diem venditore cum hærede, vel ſine hærede, licèt voluntatem mutauerit: quia mutatio volũtatis debet adeſſe eo tempore, in quod manumiſſio cõfertur tex. elegãs in. l. 1. C. ſi mancip. ita fue. aliena. Cuius hæc ſunt verba. Si Patroclus poſtea quam te Hermiæ donatiõis cauſa dedit lege dicta, vt ſi quindecim annis cõtinuis ſeruiſſes, ad libertatẽ perducereris: ſi modo Patroclus non contrariæ voluntatis fuerat, aut etiam ſi iam deceſſerat, ad libertatem perueniſti. Quibus verbis conſtat, perpenſa alternatiuæ dictionis conditione, decedente venditore vel donatore ante diem manumiſsionis, mutationem voluntatis minimè obeſſe manumiſsioni. idẽ probat tex. in. l. mancipia. ff. qui ſine manumiſſ. Mancipia, inquit Papinianus, mater filiæ donauerat, vt filia curaret ea poſt mortem ſuam libera eſſe: cum donationis legi non eſſet obtemperatum: ex ſententia conſtitutionis diui Marci, libertatẽ obtingere matre cõſentiẽte reſpondi, quod ſi ante filiam mater deceſſerit, omnimodo. vbi Accur. addit, etiam ſi mater mutauerit voluntatem. Ergo in. d. l. 1. ſiue cum hærede, ſiue ſine eo deceſſerit vẽditor ſerui, idẽ erit, nullaq; conſtituitur differentia, atq; ideo communis opinio probatione deſtituta refellitur, & eam nouiſsimè reprobat Andre. ab Exea in rubri. ff. de pact. num. 159.

Fit autẽ donatio cauſa mortis expreſsim, ita vt dubitari neceſſe nõ ſit.
25 Quòd ſi non dicatur eam fieri cauſa mortis, fiat tamen ab exiſtenti in aliquo periculo, ita vt donet poſt mortem: bis quidem verbis donatio cauſa mortis cenſetur. l. 2. ff. de donat. cauſa mortis. & Bart. ibi Bald. & præ cæteris Alex. nume. 6. in. l. quæ dotis. ff. ſolut. matri. & Guiliel. Bene. in. c. Rainuntius. iſt. tit. verbo, teſtamentum. 4. nume. 23. Sed ſi fiat ab eo, qui nullo periculo conterritus eſt, his tamen verbis dono poſt mortem, eſſe donationem inter viuos. Oldra. opinatur conſilio. 139. ex. §. poſt mortem. inſtituta. de inutilibus ſtipulat. l. nam & ſi cum

moriar.ff.de condicti.indeb. Bal.in.l. 2.C.de iure doti.Guiliel.Benedi. dict. num.23. Hæc tamen opinio procedere non potest ex.l.2.ff.de donati.caus. mor.& probatur ea ratione, quod donatio causa mortis dicitur, vbi donator vult magis ipsum, quàm donatarium rem donatã habere, ipsumq; donatarium magis quàm hæredem.l.1. ff.de dona.caus. mort. &.l. senatus.ff. eo.tit. qua ratione hãc vltimã opinionem tenent Alberi.in.d.l.nam & sicũ moriar. Ias.in.l.quæ dotis.num. 43. ff. solu.matrimo.idem Ias.consi.6.volu. 3.col.5. Prima verò opinio locum habere potest quando mors esset dilationis causa adiecta, ex iuribus ibi allegatis, vtpote si verbis executionem donationis inducentibus mentio mortis fieret. Soci.consi.53.vol.1.col.3. Alex.cõsi.14.vol.1.col.2. Bald.in.d.l.2. Boerius decisione.353. num.12.

Ex quibus apparet, nõ omnino esse eam donationem causa mortis, in qua mentio mortis facta sit. Nempè si fiat mortis mentio in verbis executionem actus inducentibus, quòd etiã probauimus in.2.huius rub.par.num. 13. Erit & alius casus, in quo etiam facta mentione mortis in ipsa dispositione, erit donatio inter viuos si fiat alicui, & eius hæredibus. Hæc enim adiectio donationi causa mortis non conuenit: cum illa donatario præmoriente ad hæredes minimè transmittatur: ergo est hæc donatio inter viuos. Bal.in.l.2.C.de iure doti. col.3. Alexã. consi.14.volu.1.num.12. Aretin.consi. 74.col.3. Claudi.colum.4.& Ias.num. 48. in dicta.l. quæ dotis. Ferrat. caut. 30. in fine. Boeri. decisio.353. nume.12. Ias.& Deci. in.l.non omnis. ff. si cert. petat. Bald. consilio.108. volumine.3. Andre. ab Exea in rubric. ff. de pact. numer. 504. quorum opinio ex praxi frequentissimo autorum cõsensu potius obtinebit, quàm contraria, quæ ab eodem Bald.probatur consilio.391. 3.volum.& Alcia. in dicta.l.non omnis.3.columna.& eam defendit Deci. consil.470.colum.penult.quasi prædictã adiectio hæredum hunc sensum habeat, vt præmoriente donatore donatio ipsi donatario, & eius hæredibus competat.

Cæterum, donatio in qua mentio mortis non fit, etiam si ab ægroto vel cõstituto in aliquo periculo fiat, inter viuos est censenda.l. Seya.§. cum pater.& ibi Bart.& Paul.hoc existimans esse singulare.ff.de dona.causa.mort. Imola. Alexan.nu.7.& Ias.num.26.in d.l.quæ dotis.& Socin.consil.53.col.1. volu.2.Roma.consil.229. Hoc tamen est verum, si talis donatio inter viuos valere potest. Nam si vt donatio causa mortis procedere valeat, nõ tamen vt donatio inter viuos, præsumenda erit potius donatio causa mortis.l. apud Celsum.§.Iulianus.ff.de doli except.quam dicit sing. Soci.cõsi.13.col. pe.vol.1.Roma.in.d.l. quæ dotis. notat Corne.consi.124.vol.4.& Ripa in tracta.de peste.2.par.nu.170.Soci.Iunior consi.21.volum.2.in additione.tametsi gloss.in.d.§. Iulianus. existimet ibi factã fuisse mẽtionem mortis, quã Ias.sequitur in.l.quæ dotis.& ibi Alexan.

xan.nu.13.dicens, in iudicando & consulendo ab eius intellectu non esse recedendum. Est tamen prima opinio maximè notanda. Porrò & coniecturis quibusdam, nulla facta mentione mortis possumus deprehendere donationem causa mortis: nempè si donator vtatur verbo, relinquo. Dinus in.l.1.C.de reuoc.donatio. & Guido Pap.singu.457.vel si facta donatio sit ab infirmo, vel ab existenti in aliquo periculo, facta ipsius infirmitatis vel periculi mentione. Corne.consil.124.vol.4.& Ripa in.d.2.part.nu.175.optimus tex.in.l.2.ff.de dona.cau.mortis.

Est & alia vltima volũtas, cuius meminit.l.licet.C.de pact. vbi doct. omnium consensu eam appellant vltimã voluntatem innominatam, & in genere: atq; ita Accur. eã legẽ intellexit. & Angel.in.l.3.§.gener.ff.de adquir.poss.col.1.licèt Deci.in.d.l.licet.col.fi. contẽdat, illam legẽ loqui de donatione causa mortis respectu militum, in quo à communi sententia discedit.

26 Mortis autẽ causa capio est adquisitio occasione mortis alicuius, quæ speciale nomen non habet. l.qui pretio. l.mortis causa capitur.l.inter mortis. ff.de donat.caus.mor.Bart.in.d.l.qui pretio.Bald.in authen.si quas ruinas. C.de sacrosan.eccl.num.7.is etenim mortis causa capit qui aliquid consequitur causa conditionis implendæ ab hærede, vel legatario, aut statu libero. Ex quo Bart.infert in dicta.l.mortis causa capitur.patre accipiente rem aliquam in emphyteusim pro se, & filijs, mortuo patre filios aliam emphyteusim consequi à domino directo ex mortis causa capiõe, & ideo inter eos esse locum iuri accrescendi, quòd alioquin contractibus proprijs locũ non habet.l.si mihi & Titio.ff.de ver.obli. competit tamen in mortis causa capione.l.Thais.§.Stichus.ff.de fideicõmiss.liber.quam opinionem mirè exaltat Ias.in.l.2.C.de iure emphy.nume.210.ex ea colligens, non posse patrem priuare aliquem filium hoc iure emphyteutico: cum id non à patre, sed à vero domino filius occasione mortis patris capiat. quam illationem Barto. asseruit in.l.& iurisiurandi.§.si liberi. ff.de oper.libert.Federi.consil.228.Factum tale est. & alij quos adducunt Ioan.Crot.in.l.si constãte.2.lectione, col.7.ff.solu.matri.& Ias.d.nu.210.dicens hãc opinionem esse cõmunem. quam latissimè omnium explicat Andre.ab Exea in rubr.de pact.num.211. Curti.in tract.de feudis.4.part.1.reg.q.penu.versi.ex prædicta. Zasius titu. de feudi alienat.folio.6.id vero, quod Barto.opinatur, hanc esse mortis causa capionẽ, falsum est manifestè: quia filij hanc emphyteusim capiunt ex vero, speciali, & nominato titulo emphyteusis: sicuti & in feudo vocati censentur, & inuitati ab ipso primo concedente ipsi filij positi in dispositione, & ab ipso domino titulum, ius, & causam capiunt.tex.in.c.vnico.& ibi Hernia, & Bald.de feudo Marchiæ.c.vnico de grad.success.in feud.& in capit. vnico.de natura success.feud. Et licèt idem Bart.consi.58.& in dicta.l.si mihi, & Titio.nume.5.eandem decisionem

nem repetat, quam ipse in dict. l. mortis. scripserat, ab ea tamen recedere videtur: dicens in prædicto contractu filios emphyteusim consequi ex prima concessione, & ex illo cōtractu. quod pulchrè animaduertit Carolus Moline. in consue. Parisiens. titul. 1. §. 22. q. 25. Quòd vero Bartol. dixerat inter filios esse locum iuri accrescendi, id recipiendum est omnino non ex proprio iure accrescendi: sed vi taciti pacti, & lege concessionis: vti notat Alexan. in. d. l. si mihi, & Titio. col. 5. Curti. Senior consil. 49. colum. 3. & in 2. artic. fundamento. 11. & consi. 50. colum. 7. &. 8. Curt. Iunior in tracta. de feudis. 2. par. q. fi. versi. secundo principaliter. Ias. consi. 117. colum. 7. volu. 4. idem in. l. re coniuncti. de legat. 3. nu. 230. & sensit Bart. in. d. l. si mihi & Titio. num. 5. vbi Aretin. & Ias. eandem materiā explicant. Imò satis dubium est, an in mortis causa capione sit locus iuri accrescendi: nam id falsum esse cēset Matthæ. notabi. 153. quod modo non disputo.

Postremo illud omittēdum nō est, quemlibet testari posse, atq; in vltima voluntate bona propria post mortem distribuere, nisi speciatim a lege prohibitus sit. l. si quæramus. ff. isti. titul. Abb. in hac rub. Ancha. Imo. & Barba. in. c. 2. eo. titul. latius Franc. in rub. huius titu. lib. 6. Regia. l. 13. titul. 1. part. 6. ex quib' plures personæ colligi possunt, quibus est interdicta libera testāti potestas.

Iure autem antiquo damnatus ad mortem, in metallum, ad bestias, vel deportatus, libertatem & ciuitatem amittebat, & ideo testari non poterat. l. qui vltimo. ff. de pœnis. l. eius qui. §. 1. qui à latronibus. §. fin. ff. ist. tit. l. si quis filio exhæredato. §. sed & si quis. ff. de iniust. rupt. quod in his, qui ingenui nascuntur iure Codicis abrogatum est: cum nemo bene natus seruus pœnæ efficiatur. auth. sed hodie. C. de dona. inter vi. & vxo. quę procedit etiam in damnatis ad mortem naturalem. glo. in. d. l. eius qui. §. fin. & in. d. §. sed & si quis. Saly. in. d. authē. hodie. Hæc tamen opinio minimè placet, quia authent. sed hodie. non loquitur in damnatis ad mortem. quod apertius apparet ex authentic. de nupt. §. quod autem. quæ est in nouellis constitutionibus. nume. 22. quo fit, vt receptum sit etiam hodie iure Cæsareo, dānatum ad naturalem mortem minimè testari posse. Bartol. in dict. l. qui vltimo. & idem in dicta. l. eius. §. fina. & ibi Paul. Imo. & Aretin. dicens hāc esse cōmunem opinionem, quàm probat gl. in dicta authen. sed hodie. & repetit Bar. in dicta. l. si quis filio exhæredato. §. irritum. Regia. l. 15. titulo. 1. partit. 6. Prima verò opinio recepta fuit lege lata in Taurino conuentu à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre. l. 4. Ex qua cessat & illa dubitatio, an damnatus in perpetuum carcerem testari possit: qua in re Bart. in. l. 2. ff. de his quæ pro non. scrip. asseruit, eum testari nō posse. ex. l. 1. C. qui nō poss. ad libert. peru. vbi hoc notat Bal. & idem Imo. in. l. 2. col. 3. ff. de publi. iudic. Bal. consi. 448. vol. 1. Guili. Benedi. in. c. Rainuntius.

verb.

verb. mortuo testatore. 1. nu. 129. Barb. colum. 10. Imol. num. 23. in capit. quia ingredientibus. ist. titul. Hippol. singulari. 565. quam sententiam in laicis cōmunem esse existimat Abb. in hac rubr. 2. colum. dicens etiam in clericis veriorem esse. lege autem Taurina ab hac opinione prorsum disceditur, q in specie asserit Ioan. Bernar. à Luco, vir moribus & doctrina excellens, atque Calagurritanæ ecclesiæ antistes ornatissimus in prac. crimi. c. 129. in fine. Quin & ipse opinor ante præfatam legem damnatum in perpetuum carcerem testari licuisse, secutus Alberi. in. l. aut damnum. §. fin. ff. de pœnis. Anchar. & Franci. in capit. quāuis. de pœnis. in. 6. Bald. in. l. 1. in repetit. col. 4. C. de sacrosan. eccle. Abb. in capit. tuæ. de pœnis. Franc. in rub. ist. titul. in 6. versic. decimo. quorum opinio manifestissimè cōprobatur, ex eo quod frequentissimo omnium cōsensu hodie nemo intestabilis ratione pœnę efficitur, nisi ad mortem damnetur. Igitur si damnatus in metallū testari potest, cur damnatus in perpetuum carcerem nō testabitur? Nec quidquam facit. d. l. 1. C. qui nō poss. cū in seruis loquatur, & præterea statuta fuit ante iura authent. & Iustiniani Nouellas.

Præmissa tandem Taurina legē dubium est, an damnatus ad mortem naturalem testari possit circa illa bona, quæ cum alioqui fisco Regio competerent, reseruantur tamen filijs, ac descendentibus ab ipso delinquēti, alijsque personis, quarum meminit auth. bona damnatorum. C. de bonis proscrip. l. 5. tit. 31. l. 8. titu. 10. l. 6. tit. 7. par. 7. in quo illud iure respōdendū est, posse hunc damnatum inter illos, quibus prædicta bona præseruantur à lege, testari: ita vt prælegare minimè possit, nec vnū ex vocatis à lege hæredem instituere, cæteris exclusis, vti probat efficaciter Roderi. Suarez in repe. l. 9. tit. de legatis. lib. 3. Fori. 10. limita. ad finē. cuius responsum coadiuuatur ex eo, q nec damnatus ad mortem poterit ad piam causam testari de illis bonis, quæ per authen. bona damnatorum. quibusdam ibi nominatis deferuntur: Bartol. & alij doctor. in. l. 1. C. de sacro sanct. eccles. in repetitio. 4. quæsti. num. 26. & est communis opinio teste Panormita. in hac rubric. fina. colum. *cæterum post tertiā hui' operis editionem legi doctissimos Greg. Lopez in partitarū leges cōmētarios, in quibus ad. l. 5. tit. 31. par. 7. ab opinione Roderici planè discedit eruditissimus vir ex Taurina cōstitutione: & apertius, ac verè cū iudicio Tell' Fernādez ad. l. 4. Tauri. nu. 14. cuius hac in quęstione disputatio mihi profectò, vt ingenue fatear, sūmopere placet, vt libenter eius opinioni assentiar: illud tamē addiderim, posse opinionē Roderici probari eo casu, quo ipse videor in prima huius operis editione intellexisse, etiā si is auctor generaliter respōderit, eiusq; sententiā fuerim deniq; sequutus. Existimo si quidē, vbi ex legē dānati bona fisco fuerint ďlata, & ea specialifiliorū fauore ipsis reseruata sint, locū esse opinioni Roder. Suarez. Sed tunc minimè agendū erit de ipsius dānati libe

ra

ra quo ad ea bona testādi facultate: atque ideo is casus nō videtur ad Taurinam cōstitutionē pertinere: neq; Roderici respōso aptari cōmodè poterit: cū illic agatur de testādi facultate dānatis ad mortē permissa quo ad bona, quæ fisco nō deferuntur à iure in casu Taurinæ legis dānatus ad mortē libera facultate meliorādi vnū ex filijs vti poterit. *

28 Prohibetur etiam testamentū condere filiusfamilias, circa bona aduentitia, etiā consentiente Patre. l. qui in potestate. l. filiusfamilias. ff. ist. tit. l. seniū. C. qui testa. face. poss. Regia. l. 13. titu. 1. part. 6. etiā si in his bonis pater vsumfructum non habeat, secundum communem opinionem in. d. l. senium. cuius & hos superius meminimus. Imò nec in piā causam testari poterit filiusfamilias, patre non consentiente, si circa bona aduētitia velit testari, licèt eorū vsusfructus patri nō sit quęsitus, tāetsi in piam causam patre consentiente indistincte testari valeat. c. licet. de sepul. in. 6. Calde. consil. 10. huius titu. Abb. hic nu. 10. Domi. in. d. c. licet. Angel. Saly. Rom. Alex. Deci. & Corne. post Bal. in. d. l. senium. Frederi. consi. 298. Bald. in. l. 1. col. 2. & in rep. col. 6. C. de sacros. eccl. quorum opinio cōmunis est, vt asserūt Alex. l. 1. §. hoc autem Senatuscōsultum. ff. ad Trebel. Ias. & Deci. in. d. l. senium. & verior de iure secūdum Laurent. Calca. consi. 12. col. penul. Et licèt res sit digna disputatione, cōmunis tamē opinio defendi potest: rectè perpensis verbis. d. c. licet. §. fina. iuncta gloss. ibi. atq; ita in consulendo & iudicando erit exactè seruanda, etiam si refragentur Io. Andr. in. c. si pater. ist. tit. in. 6. Franc. in rub. col. 21. Anchar. in dict. c. licet. & in. c. 2. infra eod. & alij quos Alexand. Ias. & Deci. referunt. Nec admittēda est distinctio Bart. qui in. l. qui in potestate. ff. eo. cōmunem intelligit; in bonis aduentitijs, quorum vsusfructus patri nō quæritur, non in alijs. Nam & si non desint, qui in eandem iuerint sentētiam Bart. commentum ratione omnino destituitur, & ideo hactenus nōdum est receptum. Hic profecto sistēdum est, si quidem. l. 5. Tauri cautum extat, filiumfamilias testari posse liberè, patria potestate non impediente de bonis illis, quorum proprietas patri non sit iure quæsita, nec patris consensus est necessarius. Vnde in his regnis nō est anxiè inquirendum de testamento filijfamilias, modo filiusfamilias testetur seruata iuris solennitate, ex Bart. in. l. 1. 5. q. principa. C. de sacrosan. eccl. Alexā. in. l. si quis priore. col. 3. ff. ad Trebell. notat Ias. col. 1. per text. ibi. in l. si quando. C. de inoffi. testam. Regia. l. 5. tit. 1. part. 6. Nihilominus de filiofamilias clerico dicemus aliqua in. c. quia nos. infra eod. titul. *

FINIS.

HACTENVS TRACTAVIMVS EA, QVÆ AD HVIVS TItuli qualemqualem cognitionem pertinere videbantur. Nunc vero, Deo duce, ipsas constitutiones interpretabimur.

EX CAPITE.

1 *Presbyter propria bona habens in Episcopum eligi potest, & illa bona iure retinet: atq; inibi explicatur quis fuerit autor canonis, manifesta. 12. q. 1.*

2 *Clericus habens patrimonium potest id conseruare, & reditus ecclesiasticos in proprios vsus expendere.*

3 *Episcopus habens patrimonium, potest in eo quẽ voluerit hæredem instituere;, etiam omissa propria ecclesia.*

4 *Restituitur litera canonis, Episcopus qui filios. 12. q. 2.*

5 *Res empta ex pecunia ecclesiæ non tamen eius nomine, an ecclesiæ dominio adquiratur.*

6 *Bona per prælatum adquisita, an præsumantur ex redditibus ecclesiæ habita, & quid de adquisitis per vxorem matrimonio constante.*

7 *Bona relicta per prælatum, an censeantur adquisita ab eo post dignitatem obtentam.*

8 *Textus in capitulo primo. 12. quæstione. 5. & in hoc cap. primo ex epistolis diui Gregorij restituuntur.*

9 *Prælatus an teneatur inuentarium de rebus ecclesiæ facere.*

10 *Iudicis arbitriũ plurimũ versatur in inquirendo an bona per prælatum quæsita ex eius industria, an ex reditibus ecclesiæ obuenerint.*

11 *Quæsita per prælatum ex eius industria, & causa personæ, an subijciantur testamento, & liberæ dispositioni.*

12 *Verba consilij quandoque præceptum inducunt.*

13 *Ecclesia instituta hæres à prælato an teneatur alienationem rei ecclesiæ per eum factam approbare, & quid in filio hærede.*

14 *Ecclesia instituta hæres an teneatur eo modo quo extraneus, inuentarium facere.*

15 *Hæres non conficiens inuentarium non tenetur ad legata vltra vires hæreditarias, de quibus constat ex confessione legatariorum.*

16 *Hæres non conficiens inuentarium, an in foro animæ teneatur vltra vires hæreditarias.*

17 *Testator an possit remittere hæredi confectionem inuentarij.*

18 *Monachus factus Episcopus an liberetur à religionis regulis, & statutis.*

19 *Qui se & sua obtulit ecclesiæ seculari, an possit ad aliam ecclesiam transiens bona illa secum deferre.*

20 *Monachus à primo monasterio ad secundum recedens, an deferat secum bona primo monasterio iam quæsita.*

21 *An monasterio adquiratur hæreditas, quæ monacho defertur sine ipsius monachi aditione.*



PRimo ex hoc capite colligere licet post Panormitanũ, posse clericũ habere propriũ, ac licite in Episcopũ eligi, & deniq; electum ad tãtã dignitatem illud retinere: quod Gratianus
1 ex cõcilio Agathensi. c. 48. cõprobat in cap. Episcopi. 12. quæstione prima. plures ad id autoritates doctisime cõgerens, idẽ probatur in cap. manifesta. eadẽ quæstione; ex Græcis Synodis, quas Martinus Bracharen̄. Episc. collegit sub Honorio Papa primo. c. 15. à quibus plurima decreta per eũdẽ Gratianum desumpta fuere, quæ tamen falso in vulgatis codicibus Gratiani Martino Papæ tribuuntur, atq; is er-

ror frequentissimus est in eo libro, & maxime in dicto cap. manifesta. Cæterũ, quãuis nouus ille populus ecclesiæ catholicæ, sub fortissimis ducibus fœlicissima Apostolorũ charitate, res omnes cõmunes haberet, earumq; distributio fida synceritate perageretur, vti perhibet testimoniũ liber Actuũ Apostolorũ capit. 2. & cap. 4. nõ tamẽ dãnandus est, imo ad clericatũ recipiẽdus is, qui propria bona habere curat, & retinere cõtẽdit. cap. certè. & sequẽ. 12. quæstione prima. Diuus Augustin⁹ sermone. 52. & . 53. ad fratres in eremo. Quinimo clericus habens ecclesiasticũ beneficium, & patrimonium, potest in proprios vsus beneficij reditus expendere, & licitè propria bona conseruare, autore Innocẽtio in cap. Episcopus. de præben. quem Abb. ibi sequitur. idem Abbas in disputatione incipienti, Titius clericus, quarto dubio. & in capi. tertio de pignori. idem Abbas & Cardinalis columna finali. in capitu. postulasti. de rescripti. & ibi Felinus numero. 6. Socinus consi. 91. volumine tertio. hoc ipsum ex verbis Thomæ deducere conatur Caietanus in. 2. 2. q. 185. articu. 7. respons. ad. 3. dignè etenim sacerdos seruiẽs altari, & ecclesiæ illam mercedẽ percipit, quæ à canonibus, aut prælatis sibi distribuitur. c. pe. 1. q. 2. ex concilio Agathensi. cap. 36. & cap. cum secundum. de præbend. igitur potest stipendia sanctis laboribus debita & in præmium cõcessa in alimẽta vsusq; necessarios ipsius, sacerdos ecclesiã habens licitè expẽdere. Nec oportet ab hac sententia discedere: nam & eam esse cõmunem fatẽtur Decius in dicto. c. Episcopus. Feli. & Barb. colũ. penul. in dicto. c. postulasti. quo in loco idem Barba. & Deci. ab hac opinione discedũt, quibus suffragantur duo. Primũ, quod ex Hieronymo ad Damasum Gratianus retulit. 2. q. 2. c. clericos. Is enim inquit. Clericos autem illos cõuenit ecclesiæ stipendijs sustentari, quibus parentum & propinquorũ nulla suffragãtur bona. Qui autem bonis parẽtum, & opibus suis sustẽtari possunt, si quod pauperum est, accipiunt, sacrilegiũ profecto cõmittunt. Idẽ ex Hieronymo repetitũ est in regula monachorũ. c. de paupertate. Alterũ ex Prospero adducitur. 12. q. 1. c. illi autem, dum Prosper scribit, illi autẽ, qui tan infirmi sunt, vt suis rebus renuntiare nõ possint, si ea, quæ accepturi erãt, dispensatori relinquunt, nihil habentibus conferenda, sine peccato possidẽt suas, quia & ipsi quodãmodo sua relinquunt, quãdo proprijs cõtẽti rebus, nihil eorum quæ labori vel ordini suo deberi arbitrantur, accipiunt. His igitur sententia cõmunis improbatur, quibus satisfacere oportet, ne tot sacerdotũ animas in discrimen conijciamus, tutissimã assertionẽ anxie nimis omittẽtes.

Prima etenim autoritas Hieronymi vel consilium potius, quam præceptum exprimit, vel probat illa bona, quę ex reditibus ecclesiasticis pauperum alimentis veteri instituto destinantur, non debere destribui in alẽdis clericis, qui ex parentum bonis, vel à propinquis commedè victum, & ve-

& vestitum, aliaq; sibi necessaria consequi possint, non tamen loquitur de his bonis, quæ in obsequij & laboris mercedem dignè presbyteris debentur: iustus etenim eorũ labor pro operis mercenarijs hæc stipendia petit: quo fit, vt apud Hieronymum ipse accipiam stipendia, pro decimis, oblationibus, & alijs rebus, quæ à Christianis viris in ecclesiam conferũtur: non autem pro mercede, quę ab ecclesia clerico ministrãti & seruiẽti in cultu diuino exhibenda est. Aut, si malis ita accipiẽda sunt verba Hieronymi, vt verè locum habeãt, data maxima, & extrema in pauperibus inopia, vt intellexit Tho. 2.2. q.185. arti. 7. ad. 3. quo casu clerici peccarent in abusu, non subuenientes pauperibus ex illis bonis, nec tamen tenerentur ad restitutionem, quod Caieta. ibi probat, & nos alibi dicemus. Prosperi vero dictum est referẽdum ad illud tempus, quo incipiebat florescere catholica Ecclesia, & Apostolicis consilijs propensissima erga Deum religio vtebatur spretis mundani fastus cupiditatibus, quo clericorũ vita mũdissima, nullis labefactata vitijs Euãgelicã doctrinam referebat: sicuti diuus Hieronymus ad Nepotianũ pientissime admonet: & idẽ in Epistola ad Pãmachium de morte vxoris, & Grati. in. c. pastor. 1. q. 2. eandẽ Innocen. opinionẽ asserit communẽ, & eam sequitur Sylue. verbo, clericus. 4. q. 16. Soci. consi. 91. vol. 3. colu. 4. Abb. in disputa. 4. dubio. 4. Eandem probat Domi. Sot. lib. 10. de Iust. & iure. q. 4. art. 3. ad finem.

Secũdo, ex eodẽ capite colligo, Episcopum in bonis patrimonialibus, &
3 in his, quæ ab ecclesia non habuit, testamentum facere posse, & heredem, quẽ velit instituere, ita vt ecclesiam nõ teneatur heredem relinquere. Abbas hic probat hoc ipsum canon. 40. Apostolorum, à quo Gra. assumpsit. ca. sint manifestæ. 12. q. 1. ibi sicut voluerit. quæ verba sunt etiam in. c. quia nos. ist. titu. & in. c. 1. titu. prox. infra vbi idem in Episcopis & presbyteris statuitur, ad idem text. in. c. fixum. 12. q. 5. & in. c. quicũq; . 12. q. 3. notat glo. in cap. Episcopus qui filios. 12. q. 2. etiã si Episcopus filijs & propinquis careat, quã opinionem Imola præ cæteris asserit in dicto. c. quia nos, vbi Barba. num. 7. & hic col. 3. asserit eandem cõmunẽ esse, & in tracta. de peste. Cardi. 1. parte. q. 3. nume. 76. eandem sententiam sequitur Abb. in. c. si quis Episcopus de hereti. vbi glo. Anto. & cæteri Docto. cõmuniter hoc ipsum approbãt. His tamen refragatur tex. in. d. c. si quis Episcopus, dũ disiunctiuè dixit, Episcopum instituẽtẽ hæreticos, aut extraneos à sanguine, esse excõmunicandũ post mortem: ergo nõ potest extraneos à sanguine instituere hæredes. Is vero tex. ita intelligẽdus est, vt in eo Episcopo locũ habeat, qui hæreticos cõsanguineos, aut extraneos hæreticos heredes instituit, gloss. recepta cõmuniter ibi. & Rom. singu. 735. dicens idẽ esse in quocunq; alio Chriano, quod in episcopo. text. optimus in. c. sanè. profertur. versi. itẽ multi. 24. q. 2. glo. insignis in. c. Iudæi.

in.2.de Iudæis. Præterea aduersus cõmunem opinionem text.est in.c. Episcopus qui filios.12.q.2.inquit enim ille canõ, Episcopus qui filios aut nepotes nõ habuerit, alium quã ecclesiam nõ relinquat hæredẽ. Ergo ecclesiã tenetur instituere hęredẽ. Sed ille textus consilium non necessitatem inducit, secundum glo.& cõmunem. Quod si attendamus ad verba illius text. quæ multo integrius extãt in cõcilio Agathensi.c.33. parũ oberit ille canõ opinioni iã diu receptæ: ita enim legitur, Episcopus, qui filios aut nepotes non habens aliũ quam ecclesiam reliquit heredem, si quid de ecclesia, non in ecclesiæ causa, aut necessitate insumpserit, quod distraxit, aut donauit, irritũ habeatur. Qui verò filios habens, de bonis, quæ reliquit ab hæredibus eius indemnitatibus ecclesiæ consulatur. Hactenus igitur ille tex. nõ cogit præcisè Episcopum filijs carentem ecclesiam instituere. Vnde sententia doct. verior est, & eam expresim optimè Herri. sequit. in.d.c.si quis episcopus.

Tertio ex vltimis huius.c. verbis probat, res emptas à prælato pecunia ecclesię dominio ipsius ecclesiæ adquiri, 5 etiã si proprio prælati nomine fiat emptio. Abb.& docto.hic & idẽ ferè statuitur in.c.fixum.12.q.5.c.1.c.inquirendum.de pecul.clericor. Verum in his iuribus id tantum dicitur, debere prædictas res in iura ecclesiæ cõferri: non tamen esse à die emptionis, & in ecclesiæ dominium translatas, & ideo Hosti.in.d.c.inquirendum. fatetur hanc tertiam conclusionẽ apertè in iure nõ probari, licèt Doctor. maxima autoritate satis sit præmunita. Communis tamen assertio ex verbis hujus.c. etiã refragãte Hostien. optimè colligitur. & in auth.licètiam.C.de epis. & cleri. Nec oberit iuris ciuilis regula dictãs, emptum ex pecunia aliena ementi adquiri, non ei cuius est pecunia.l.ex ea. C. de rei vẽdicati. quia in ecclesia erit speciale, vt emptũ ex eius pecunia, nõ ementi, sed ecclesiæ dominio adquiratur.glo.singu. secundũ Cardinalem, & Barba.ibi columna.1. in dicto.c.inquirendũ. quo in loco cæteri doctor. idem approbãt, quibus accedit Regia l.40.tit.5.part.5. gloss.in cap.apostolicos.11.q.2.Corset.in singul.verbo emptio.Roma.in authentic.similiter.C. ad.l.Falcidi.columna.6.Bald.in.l.si quis presbyter.C.de episcop.& clericis.Aretin.in.l.cum hæredes.in princip.ff.de adquiren.possessio.glos.in.l. vxor marito.ff. de donatio inter vir. & vxo.& in.l.2.ff.quando ex fact.tut. & in.l.si vt proponis.C.de rei vendic. vbi idem dicitur in re empta ex pecunia militis, sicuti in re empta ex pecunia pupilli, aut minoris.l.2.ff.quando ex fact.tuto.l.3.C.arbitri.tute. Est & in eccle.glos.in.l.1.C.si quis.alteri vel sibi.cuius opinionem asserit communem esse Ripa.in.l.senatusconsulto.nu.16.ff.in quib.casi.pig. vel hypoth. Est tamen dubiũ an id sit dicendum, quando res pecunia ecclesiæ emitur, suppresso nomine ecclesiæ ab eo, qui ecclesiæ prælatus non est, nec administrationem rerum ecclesiæ tractat: & ex argumento minoris ad ecclesiam.

c.1.& c.auditis. de in integ. rest. l. orphanotrophos. C. de episco. & cleri. Regia. l. fi. tit. vlti. part. 6. Cinus, Bart. Alberi. Bald. Saly. & paul. in. d. l. si vt proponis, asserunt, nō esse idem: imo rem ex pecunia ecclesiæ emptam ab eo, qui rerum ecclesiæ administrationem non gerit, effici ementis, non ecclesiæ, nec vendicari ab ecclesia posse, nisi in subsidium: sicuti in re empta pecunia minoris: idē est. l. 3. ff. de reb. eo. in prin. l. filiæ. & ibi Bar. ff. de solu. Paris. consi. 80. lib. 1. num. 19. quo in loco hanc dubitationem explicat. Regia. l. 46. tit. 5. parti. 5. quæ expressim in ecclesia & minore Barto. Cini & aliorū opinionē recepit, licèt in pecunia militis absque vlla distinctione probet, rē ex ea emptam, etiā ab eo, qui militis res non administrat, effici ipsius militis: quod Cinus, Bartolus, & alij, exceptis Guilie. de Cuneo, & Bal. in. d. l. si vt proponis. in specie adnotant. Et quāuis præfatis in locis Bern. & à Accur. à milite ad ecclesiā argumētētur, atq; latiùs Euerard. c. 27. Id tamen argumentum ita recipiendum est, vt nimiū à regulis iuris nō discedam⁹: quo fit Barb. sententiā in. d. c. inquirēdum col. 2. à vero dissentire: dū idē in ecclesia, ꝙ in milite dicēdū fore existimat.

Quarto, ex eodē. c. colligo, omnia
6 bona, quæ prælatus habet, pręsumi adquisita fuisse ratione bonorum ecclesiæ, & ob id pro ecclesia esse maximā iuris præsumptionē, & Episcopi hæredes probare debere, bona ab Episcopo relicta ex patrimonio, aliouè titulo, quā ecclesiæ causa obuenisse, quod suaderi potest ex. l. Quintus. ff. de dona. inter virum & vxo. l. etiā. C. eod. titu. Regia. l. 2. tit. 14. parti. 3. quibus cōstat, res, quæ penes vxorē mortuo marito reperiūtur, pręsumi esse ipsius mariti, & ideo oportet ipsam vxorē contrariū probare: qua in re sunt qui id intelligant verum esse in his rebus, quas constat: vel probat mariti hæres fuisse adquisitas matrimonio constāte: hæ etenim res præsumūtur adquisitæ ex bonis mariti, ne sit locus suspicioni libidinis, & adulterij: cuius causa eas vxor adquisierit vt inquit ipsa lex. Hac verò probatione cessante nō est locus præfatæ præsumptioni: ita visum est Bal. in. l. si vxorē. C. de conditio. insert. Salyce. in. d. l. etiam. & in. d. l. Quintus. Aymō Sauil. consi. 61. nume. 7. Alexand. consi. 42. volumi. 5. Alciat. de præsumptionibus regula. 3. præsumption. 26. numer. 6. Quibus tamen obstat Areti. qui contrarium respondet consi. 31. post Albericum in. d. l. etiam. dicens, præsumi illa bona constāte matrimonio quæsita fuisse, & ex mariti bonis. Nam cum bona reperiantur tempore dissolutionis matrimonij penes vxorem, præsumēdum est bona illa esse mariti, cui subdita fuit in coniugali consortio ipsa vxor: ex eo etiam quod fœminæ non ita honestè ac licitè patrimonium ex industria solent adquirere, sicut viri. Et præterea cum ad maritorum consortium accedunt, res quas secum deferunt, in libellum & repertorium redactas maritis tradunt. l. si ego. §. fin. ff. de iure dot. Ex quibus, quanuis ces-

ſet ratio præſumptionis dictæ.l.Quintus.adſunt tamen aliæ cõiecturæ, quibus opinio Areti.potius quam contraria placet.Nec ſequitur:res matrimonio conſtante adquiſitæ præſumuntur ex bonis eſſe mariti: ergo bona quæ vxor poſsidet, adquiſita fuerunt ante matrimonium:id verò conſequitur optime, igitur ante matrimoniũ res habitas ab vxore ipſius eſſe, non mariti, cenſendum eſt. Atq; in his regnis, omnia bona quæ reperiuntur tẽpore, quo matrimonium ſoluitur, iudicantur eodem matrimonio cõſtãſte adquiſita, & ob id cõmunia ſunt.l.203.ſtyli Minimè tamen inficior Saly. opinionẽ poſſe admitti ex aliquot coniecturis, quæ animum iudicantis inducerent ad credendum, vxorem bona illa quæ poſsidet, ante coniugium habuiſſe:quòd Alcia.poſt Are. animaduertit. In prælato tandem id apertiſsimi iuris erit, res adquiſitas poſt dignitatẽ adẽptã præſumi cauſa eccleſiæ habitas fuiſſe.tex. gloſ.& docto.in.c.1.de pecu. cleri. id etiã in hoc capite omnino probatur. Ad id tãndẽ diſputatio tendit, an in dubio res præſumantur adquiſitæ ante dignitatem, an poſt.qua in re Gofredus in ſumma tit.de ſucceſ.ab inteſt.ſcribit, epiſcopi hæredibus incumbere probationem eccleſia poſidente: at ècontrario poſſidentibus ipſis hæredibus opportere eccleſiam probare, res illas adquiſitas fuiſſe poſt dignitatem.idem Abb.hic & in cap.3.de pecu.cleri.in fin. Barba. in cap.1.col.fina.de pecu.cleri. tex.elegans in capit.1.12.q.5. vbi hæc aſſertio.

8 Gofredi probari videtur. Obiter tamen admonendus lector eſt illius canonis inſcriptionem deprauatã eſſe:ſiquidem is canõ eſt apud diuum Gregorium in epiſtola ad Deodatum epiſcopum Mediolanenſem libro epiſtolarum.10.epiſto.43.in lib. verò decretorum Gregorio ad Lucidum epiſcopum falſo tribuitur: cõſtat item ex eadem epiſtola, Luminoſam, cui bona quædam Conſtantius epiſcopus reliquerat, fuiſſe filiam fratris eiuſdẽ epiſcopi.Nam dum legitur apud Gratianum, Luminoſæ ancillæ Dei, & fratribus ſuis, apud Gregorium multo rectius legitur, Luminoſæ ancillæ Dei filiæ fratris ſui: ſiquidem de ſola Luminoſa in eadem epiſtola tractatur. Itẽ ex epiſtola apparet, bona quæ epiſcopus ille Luminoſæ reliquit, immobilia fuiſſe, cum ex Gratiano mobilia eſſe colligatur. Addit præterea diuus Gregorius, bona illa non eſſe auferenda à legataria, niſi eccleſiæ actores probauerint, poſt ipſam dignitatem ab eodem epiſcopo adquiſita fuiſſe: quibus verbis adhuc Gofredi ſententia fortior redditur:quàm Abb.etiam ſequitur in repe.cap.cum eſſes.iſt. tit. num.24.Salyce.in.d.authen. licentiã. glo.in capit.ſint manifeſtæ.12.q.1.& in dicto cap.1.12.q.5.Bertachi. de epiſcopo.4.libr.4. part. num.6. Roma.conſil.159.fina.colũ.Ecce qua ratione Gofred.nitatur ad concordiam reducere canonem illum, & huius primi capitis verba, quæ eiuſdẽ autoris ſunt, diui nempè Gregorij Papæ primi, libro. epiſtol. 7. epiſtol. 52. ad Athemium

Cam-

Campanũ ſubdiaconum de teſtamẽto Importuni Attellanę ciuitatis Epiſcopi: cum tamen inſcriptio vulgaris caput hoc dictet eſſe Gregorij Papæ tertij ad Antonium ſubdiaconum. Nec eadẽ omnino litera eſt vtrobiq;: ſcriptũ enim eſt in hoc capitulo: Hortamur igitur, vt ſolicitè diſcutias, & quicquid ipſum habuiſſe patuerit, à qualibet perſonà detineri nullatenus patiaris, niſi hoc ſolum, quod eum ante epiſcopatus ordinem proprium habuiſſe conſtiterit. Apud Gregorium verò. Hortamur ergo experientiam tuam, vt ſolicita inquiſitione diſcutiás: & quicquid eccleſiæ ipſius eſſe patuerit, à qualibet perſona detineri nullatenus patiaris, niſi hoc ſolum, quod eum ante epiſcopatus ordinem proprium habuiſſe conſtiterit. Quod ſi hæc litera verè eſt ipſius Gregorij, minime in hoc textu probatur quarta hæc Docto. adnotatio. Cæterum Ioan. And. in. c. 3. de pecul. cleri. omnino contendit, in dubio bona ab Epiſcopo vel prælato dimiſſa ex præſumptione iuris canonici cenſeri poſt ipſam dignitatem adquiſita fuiſſe, ſiue poſsideat eccleſia eadẽ bona, ſiue prælati hęres, idem Anto. Cardi. & Ioan. ab Imola in. d. c. 3. vbi Abbas hanc eſſe communem ſentẽtiam profitetur. quam puram ſibi conſtans ſequitur Barba. hic. nume. 2. Henri. in. c. fi. de pecul. cleri. Ancha. col. 2. Imola. col. 3. in. c. cum in officijs. iſt. titu. Bald. & Alberi. poſt glo. in authen. licentiam. C. de epiſco. & cleri. Areti. conſi. 31. col. pen. quam opinionem etiam fatẽtur communem eſſe Corne. cõſi. 314. volu. 3. Soci. conſi. 91. col. 3. volu. 3. & Alberi. in. d. authen. licentiã. vbi pro hac communi opinione eſt tex. inſignis. & in authẽ. de eccle. tit. §. interdicim⁹. colla. 9. & in. c. ſint manifeſtæ. 12. q. 1.

9 Eandem ſententiam coadiuuat ratio illa: nam licèt ſit dubium, an Epiſcopus vel pręlatus teneatur repertoriũ, ſeu inuentarium rerum eccleſiæ facere quibuſdam dicentibus eum ad hoc teneri, quia tutori ſimilis eſt. glo. in. c. qualiter. in. 2. verbo, redde. de accuſatio. & in. c. auditis. de in integ. reſti. & in. c. nulli. de rebus eccleſi. & in. c. ea quæ. de offi. Archid. & in ſpecie glo. in. c. manifeſta. 12. q. 1. Paul. Caſtren. in l. orphanotrophos. C. de epiſco. & cleri. Bertachi. de Epiſcopo, libro. 4. par. 4. nume. 28. ſentiunt Anchar. Imola, & alij Doctores in dicto. c. cum in officijs. Areti. in dicto conſi. 31. col. pen. Alijs vero contrarium aſſerentibus, eo ꝙ nullibi in iure cautum ſit, prælatum teneri ad conficiendum inuentarium rerũ eccleſiæ. ita Abb. elegánter in. q. 3. dubio. 4. Felin. in. c. cum deputati. colum. fin. de iudi. Barb. in dict. c. cum in officijs. num. 10. Nec omnino procedit ſimilitudo prælati, & tutoris, vti notat glo. in. c. fin. 5. q. 3. Abb. in dicto. c. auditis. idem in. c. 2. de donat. nouiores, maximè Deci. in. c. reprehẽſibilis. de appellatio. Anani. in dict. c. qualiter. in princip. col. penul. Baldus in. l. fin. ff. de tuto. & curato. datis ab his. Felinus in di. c. cum deputati. Tamen Epiſcopus tenetur tempore, quo dignitatem illam conſequitur, inuenta-

tarium facere rerum, quas ipse ex patrimonio, alioue titulo adquisiuit. text.in.c.de Syracusanæ.28.dist.c.manifesta. & cap. sint manifestæ. 12. q.1. quod Abbas in dicto dubio.4.concedere videtur. Igitur si prædictum inuentarium non fecerit Episcopus, presumptio fraudis minime cessat: & ob id opinio Ioannis Andre. potius quã Gofredi mihi placet. Non obstat tex. in.c.1.12.q.5. quem pro Gofredo Abbas & cæteri eius sequaces allegant: quia, vt constat ex epistola diui Gregorij, non tantum præsumptio possessionis pro ipsa legataria, sed & fama detulit ad Romanum Põtificem, illa bona, de quibus erat controuersia, ante Episcopatum quesita fuisse: & hic est verus intellectus illius canonis.

Secundo, potest Gofredi opinio maxime procedere quando constaret tẽpore promotiõis ad episcopatum ipsum promotum bona aliqua habuisse: ita vt ex hoc, & ex possessione oriatur præsumptio quædam ad transferendum probandi onus in actorem, qui ecclesia non possidente, nomine ecclesiæ illa bona petit: secundum Ioãnem Andre.& alios, qui communiter sic intelligũt opinionem Gofredi.

10 Est deniq; maxima iuris canonici presumptio pro ecclesia, vt bona relicta à prælato censeantur causa ecclesiæ, seu ex eius bonis adquisita. quod & Dinus notauit in reg. ratum. in fin.de regul.iur. Hæc vero præsumptio alijs aduersis præsumptionibus eliditur. Nam si Episcopus, tempore quo habuit dignitatẽ, habebat patrimoniũ, iudex arbitrabitur attenta quantitate & qualitate patrimonij, & rerum ecclesiæ, an bona postmodum adquisita, sint ecclesiæ, aut episcopi hæredibus adiudicanda, vel inter ecclesiam & hæredes diuidenda. tex. quem glo. ibi ita intellexit in.c. sacerdotes. 12. q. 4. dicit singu. Roma. singul.267. Barba.in tract.de præst.Cardi.1.par.quæstione.3.num.47.commendat Abba. in.c.3.de pecul.cleric.& in repeti.c.cũ esses. ist. tit. num. 24. Item si Prælatus gessit negotia publica in aliquo magistratu, ex quo percipiebat aliquot reditus: his perpensis iudex arbitrabitur, an bona per eum adquisita fuerint ex illis reditibus empta. arg. text. in.c.quia nos.&.c.relatum.in.2.ist.ti. quod prædicti Docto. fatentur, & explicãt alias notantes cõiecturas Corne.cons.314.volum.3.Cardi.consili. 79.in fine.Soci.cons.91.volum.3.Nicol.Boeri.decisione.20. Quibus illud addere non omittã, quod Andre.Alcia.scripsit.reg.1.de præsump.29.præsump.ad finem.dicẽs res emptas à fratre, vel consanguineo Episcopi, quem ipse prælatus procuratorem cõstituerat ad percipiendos reditus ecclesiasticos, non præsumi emptas fuisse ex reditibus ecclesiæ: ratio enim præsumptionis, quæ in ipso Episcopo cõsideratur, cessat in cõsanguineo episcopi, qui quidem consanguineus potuit ex proprio labore, industria, aut patrimonio res illas adquirere. Erit tamen à iudice attentè ac discrete perpendẽdum, an ex hoc fraus fiat ecclesiæ.

Cæte

Cæterum, dubium illud explicare oportet, an quæsita per Episcopũ post
11 dignitatem, ex propria tamen industria sint eiusdem, ita vt liberè valeat de eis testari? & in presbyteris, qui curam habent animarum in aliqua ecclesia, aliàue obtinent beneficia ecclesiastica, expressim id est statutũ, eisq; permissum est libere de ita adquisitis bonis testamẽtum facere. c. quia nos. c. relatum. in. 2. ist. titu. etiam si presbyter ea bona fuerit consecutus ratione ordinis sacri, nullo tamen prætextu beneficij, vel bonorum ecclesiæ: nempe pro celebrandis missarum solennibus, aut ex stipendio alicuius prælati, alteriùsue, cui presbyter vti capellanus seruit. Cinus & docto. in authen. licentiam. C. de episcop. & cleri. Hostien. Anto. Anchar. Cardina. & Imo. in dicto. c. quia nos. Abb. in. c. cum in officijs. col. 2. & ibi Barb. col. 4. ist. titu. Boeri. decisio. 20. Sylue. verb. clericus. 4. §. 8. Abb. in repe. c. cum esses. ist. titu. num. 29. Domi. in. c. præsenti. de offic. ord. in. 6. Bolog. in consi. Ananiæ. 87. ex quibus constat, hanc opinionẽ esse communem: quòd Barb. fatetur in. d. c. quia nos. col. final. Corne. & Socin. paulo post citandi. In Episcopis verò Iaco. Butri. in. l. sacrosanctę. C. de episco. & cler. diuersum opinatur, dicẽs, ipsos testari non posse de bonis post episcopatum, etiam ex propria industria personæ vtcunq; adquisitis. Cui suffragari videtur text. in. d. authenti. licentiam. dicens, Episcopo adquiri bona ei post episcopatum obuenientia à cognatis, cæteris bonis ipsi Ecclesiæ reseruatis. Præterea text. hic & in. c. 1. 12. q. 5. solum permittit episcopis testari de bonis, quæ habuerunt ante episcopalem dignitatem: adquisitis postea negant omnino iura Pontificia testandi licentiam, nisi bona illa iure sanguinis adquisierit. Eandem opinionem Iacobi defendit Barb. hic & latius idem in tracta. de peste. Cardina. part. 1. q. 3.

Sed si rationem prædictorũ canonum cõsideremus, idem erit dicendũ in episcopis, quòd in presbyteris ecclesiarũ rectoribus: ea etenim quæ post dignitatem à prælatis adquirũtur, ex eo ecclesiæ à canonibus adiudicãtur, quòd præsumãtur ex bonis, ac reditibus ecclesiæ adquisita fuisse. tex. iũcta glo. in. c. 1. de pecul. cler. quam rationẽ iam superius notauimus: & probatur efficaciter in. c. fixum. 12. q. 5. Vnde textus in hoc. c. & in. d. auth. licẽtiam: ita intelligendi sunt, vt idem dicamus de rebus, quas constat episcopũ ex industria propria nactum fuisse, quod de illis, quæ manifestè ei iure sanguinis obuenerunt: atque ita idem prorsus in episcopo. quòd in cæteris presbyteris notat Abbas hic in fin. ex glos. vltima idem Abb. in. d. c. cum in officijs. Corne. cõsi. 314. col. 3. vol. 3. dicens cõmuniter reprobari opinionem Iacobi Butri. idem testatur eãdem communem secutus Soci. consi. 91. 3. volum. & Syluest. verb. clericus. 4. q. 6. Ex qua opinione infert Soci. posse Cardinalem testari de illo stipendio, quòd à Romano pontifice datur ratione Cardinalitij galeri, cum id non detur respe-

ctu alicuius ecclesiæ, sed personæ ipsius Cardinalis, qui ipsum Romanum Pontificem in regimine ecclesiæ, consilio, & industria coadiuuat. Hinc etiam ipse infero, Episcopos testari posse de his bonis, quæ adquirunt ex his, quæ ipsis offeruntur, & dantur ab his, qui sacris ordinibus initiantur & insigniuntur.

Glos. in verbo, Hortamur, dum exponit præcipimus, est prænotanda,
12 quia licèt verba exhortationis non inducant præceptum. c. quod præcipitur. 14. q. 1. aliàs in c. fin. §. quod præcipitur. optimus text. in c. 2. de spons. ex quo colligunt ibi Anto. Abb. Præp. & Feli. per hæc verba, moneas, & inducas, simpliciter in rescripto Principis apposita, non concedi potestatem cõpellendi ei, qui nullam ad compulsionem iurisdictionem habebat. c. ex literis. in 2. de spons. idẽ notat vltima glo. in c. cum nostris. de concess. præb. Io. Andre. Anch. Domi. & Franc. in c. si pauper. de præb. in 6. & Ioan. de Imo. in d. c. cum nostris. pe. col. asserit hanc opinionem mente tenẽdam esse, contrariam tamẽ magis communem cũ Archi. in d. c. si pauper. quod ipse non habeo expeditum. Nam & Cardin. in cle. 1. q. 11. de offi. delega. primam sententiam sequitur. Verum si verba exhortationis sint adiecta rei aut dispositioni, quæ ex propria natura necessitatem obtemperandi præ se fert, pro præceptis assumuntur. ita glos. hic cui simil. in cle. 1. de testib. vbi Cardin. & Imol. alia in c. ad aures. de æta. & quali. Feli. colum. 6. Deci. nume. 13. in c. 1. idem Felin. in c. nam & concupiscentiam. colum. 1. de constit.

Glos. in verbo, patiaris, probat ecclesiam prælati hæredẽ omnino debere approbare pro ea parte, qua sit hæ-
13 res alienationẽ rei ecclesiasticæ factã ab ipso prælato absq; iuris solennitate, vel eo casu, quo alienari res illa nõ poterat, nisi inuentariũ fecerit: tũc etenim ecclesia alienationẽ ratam habebit ex ea quantitate, quã ab hæreditate accepit. similis gloss. in c. episcopus qui filios. 12. q. 2. quas communiter docto. hic approbant. Bart. in l. cum vir. 2. col. ff. de vsucap. Alex. consi. 30. col. 2. volum. 6. l. 1. ff. de except. rei vend. l. venditrici. C. de reb. alie. non alie. l. cũ à matre. C. de rei vendi. l. si in cõputatione. C. de iure deli. quibus adde Parisi. cõsi. 63. lib. 1. Et idem erit in filio hęrede, qui etiam confecto inuẽtario tenetur stare alienationi rei propriç per patrem factæ, eo casu, quo pater alienare nõ potuit, facta ad hoc, si necesse id fuerit, compensatione legitimæ cum ipsa re alienata. glo. & ibi docto. in d. l. cum à matre. Abb. Imol. & docto. hic. Regia. l. 24. titu. 13. part. 5. & est communis opinio, teste Ia. in dicto. §. in computatione. aduersus gloss. ibi. eandem etiam sentẽtiam cõmunem defendit Rodericus Suarez in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. 7. extensione. colum. 8.

Eadem glo. verbo, patiaris, fatetur ecclesiam alicuius hæredẽ, non conficientem inuentarium teneri vltra vi-
14 res hæreditarias ad debita & onera defuncti: sicuti quilibet extraneus teneretur

neretur inuentario non confecto. ex l.fi.C.de iure delib.in quo glo.ista singu.est secundum Abb. & eam sequũtur Imo.Anto.& Barb.hic. idẽ Imol. in.c.1.de solutio.Salyc.in auth. sed cũ testator.C.ad legem Falci.Ias. dicens hanc opinionem esse communem in l.fi.§.fin.C.de iure delib. restituitur tamen ecclesia ad conficiendum hoc inuentarium aduersus lapsum temporis secundum eos. Et probatur hæc conclusio in auth. de hære.& Falci.§. pupillis.vbi statuitur, pupillum teneri vltra vires hæreditarias, si non confecerit inuentarium, nec petierit restitutionem ad id conficiẽdum:ergo eodem iure ecclesia tenebitur.notat Roma.in rub.ff.de adqui. hære. Contrarium tamen, imò ecclesiam vltra vires hæreditarias non teneri, etiam si inuentarium non confecerit, asserunt Cardi.& Abb. hic. & in. d.c.1.Bart.in l.1.nu.46.C.de sacrosanct.eccle.Bald. in.l.fin.in prin.C.de iure delib.colũ.1. Abb.in repe.c.ecclesia sanctæ Mariæ. de consti.nu.18.Ange.in auth.de aliena.& emphy.§. si vero quilibet. idem Angelus in.d.l.fi.§. si vero postquam. Anani.in.c.in literis.colũ.6. de rapto. Feli.dicens hanc opinionem communem esse in.c. de quarta. de præscript. col.3.idem profitetur Aretin.in rubri. ff.de adqui.hære.col. pen. pro quibus adduci solet tex.in.l.1.§.an bona. ff. de iure fisci.vbi fiscus hoc priuilegiũ habet:ergo & ecclesia.arg. g. in.c.1.de in integr.resti. Item suadetur hoc ea ratione, ꝙ præsumptio subtrahendi res hæreditarias, ex qua statuitur obligatio hæredis non facientis inuẽtarium vltra vires hæreditarias ad legata, & onera defuncti.tex. in authen. de hæ-
11 red.& falci.§.sancimus.cessat in ecclesia:igitur ipsa obligatio cessabit.

His verò respõdetur,& primo tex. in.d.§.an bona.non habere locũ quando bona deueniunt ad fiscum iure hæreditario: sed iure deuolutionis, quia vacantia sunt, vel alio simili titulo, vt explicat Bart.in dict.rub. ff.de adqui. hære.illi autem, qui non sunt veri hæredes, sed vniuersali alio titulo succedunt, non tenentur conficere inuentarium.Inno. in. c.in præsentia. de probat.Francisc.Porcellinus in tracta. de inuentario.c.4.ad finem.Secundo respondeo, argumentum illud à ratione cessante minimè cõuincere. Nam & in pupillo cessat illa ratio, & tamen in eo locum habet iuris præfati dispositio.Clerici etiam eadem lege censentur, quanuis alieni sint á fraudis suspicione. vt in eadem constitutione de hæredi.& Falcid. expressum est. Nec ratio vltima & principalis dictæ decisionis in præsumptione fraudis consistit.dictione etenim, forte, qua Iustinianus ibi vtitur, causam impulsiuam legis, non principalem inducit.tex.& ibi glo.Imol & alij in cle.1.de appella. gloss.in.l.commodati.§.sicut. ff.commod.Alexan. in.l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad.l. Falcid.num.13.Felin.in c.2.col.fi.vt lit.non contest. Deci.in.c. super literis.colũ.8.de rescript.quibus diligenter inspectis quæstio ista dubia censetur.Nisi dixerimus primam opinionem quã glos. hic asseruit, quoad cre-

creditores hæreditarios procedere, cum quibus hæres, qui ſine repertorij auxilio adit hæreditatem, quaſi contrahit. l. apud Iulianum. §. fi. ff. ad Trebelli. & ideo adhuc ceſſante qualibet fraudis ſuſpicione tenetur eis ſatisfacere, vt defunctus tenebatur, etiã vltra vires hæreditarias. Secunda verò opinio poterit admitti quoad legatarios quibus hæres non conficiens inuentarium integra legata ſoluit etiam iure canonico. c. Rainaldus. ad finem iſt. titul. ex præſumptione fraudis, & ſuſpicionis, quæ in eccleſia, & eius miniſtris ceſſat: atq; ita dubium iſtud diſſoluunt Alexand. & Corne. in dicta. l. §. fin. & Aretin. in dict. rub. ff. de adquir. hæred. quibus accedit Bal. in. l. filium. C. fami. Herciſ. col. pen. dicens, hære-
15 dem non conficientem inuentarium non teneri ad ſoluendum legatarijs integra legata, ſi ex legatariorum confeſsione conſtiterit patrimonium hæreditarium ſufficiens non eſſe ad integram ſolutionem. idem Alexand. & Areti. 2. colũ. in dicta rubric. ff. de adqui. hæredit. & Iaſ. in. l. 1. §. is qui quadringenta. ff. ad. l. Falcidi. & quanuis Socin. ibi dubitet, Baldum ſequuntur Alexan. & Iaſ. in. l. fi. §. 1. C. de iure deliber. Felin. in. c. quoniam. de proba. num. 30. & Catelli. Cotta. in vlti. Memor. dictione: Inuentarium. vbi plures citat de hac deciſione dubitantes. qua in re miror Gualdenſ. de arte teſt. titul. de adquiren. hæred. caut. 8. hanc ſententiam Bald. etiam in creditoribus intellexiſſe, quod à ſenſu Bal. valde alienum eſt. Ex his etiam quæſtio illa diffiniri poterit, an hæres non confecto inuentario in animæ & cõſcientiæ iudicio ſit obligatus ad ſoluenda
16 onera defuncti vltra vires hæreditarias. Nam Bart. in dict. rubri. ff. de adquiren. hære. & alij, quos ibi referunt Alexand. & Iaſ. Bald. in dict. l. filium quem habentem. colu. pe. idem Bart. in. l. 1. num. 45. C. de ſacroſ. eccleſi. Ioã. Andr. & doct. in. c. quanquã. de vſur. in. 6. Felin. in. c. 1. de conſt. num. 44. tenent, in foro conſcientiæ hæredem non confecto inuentario, minimè eſſe obligatum ad onera hæreditaria, vltra vires patrimonij à defuncto relicti: quaſi in eo foro præſumptio fraudis ceſſet: quam opinionem communem eſſe fatetur Iaſ. in dicta rubric. & Carol. Ruinus conſi. 20. libr. 4. Rurſus Frederic. Senenſis in conſi. 21. & Paul. à Caſtro in eadem rubr. diuerſum opinantur. ac nullum eſſe inter conſcientiæ forum, & iudiciale diſcrimen exiſtimant. Lex etenim humana, quæ iuſta eſt, etiam in foro animæ eſt ſeruanda. glo. recepta communiter in. c. quæ in eccleſiarum. de conſt. Thom. 2. 2. q. 96. arti. 4. Ea verò lex ciuilis, quæ non confecto inuentario cogit hæredem hęreditaria onera ſubire, iuſta eſt, nec in præſumptione conſiſtit, vt modo diximus: ergo in iudicio interiori ſeruabitur. Verum, iſthæc ratio quoad creditores admittenda eſt, ita vt in eis locus ſit opinioni Frederi. Sed quoad legatarios communis ſententia ſibi locũ vendicabit. quod viſum eſt Are-
17 ti. in. d. rub. ff. de adqui. hære. His proximum eſt, quod notant Paul. Areti. & Ale-

& Alexand. in l. nemo potest. ff. de lega. 1. Bald. in l. fi. §. cum igitur. colum. pen. C. de iure delibe. Ias. in d. l. nemo potest. 1. lect. num. 55. & ibi Crott. col. 19. Deci. cōsi. 418. col. 3. Aymon consil. 174. Ferdinā. Loazes Ilerdensis præsul in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. nu. 71. Guido Pap. cōsi. 63. colū. penul. vnanimi consensu dicētes, testatorem non posse remittere hæredi cōfectionem inuentarij in præiudicium creditorum, quibus ipse testator præcise satisfacere tenetur, nec potest eis præiudicium inferre. Poterit tamen testator prædictam remissionem facere in præiudicium legatariorum. quod expressim notant Paul. Aretin. Alexan. Deci. Aymō, paulo ante citati, & Bal. in l. cum tale. §. Titius. ff. de condi. & demonst. quorum opinio communis est, sicuti Alexan. asserit in d. l. nemo potest. col. 5. & Aymon. d. consil. 174. col. fi. Tametsi Bal. in l. fi. C. arb. tuto. cōtrarium teneat, cui assentiūtur Ias. in d. l. nemo. 1. lect. in fin. Crot. ibi. 19. col. & Guido Pap. dicto consi. 63. colū. penul. Quin & Aymon in dict. consi. 174. respondit, testatorem posse hæredem grauare, vt etiam confecto inuētario eius beneficio non vtatur, ac teneatur creditoribus, & legatarijs satisfacere, perinde ac si inuentarium non fecisset, quod notandum esse existimo. His verò alia proximè aptari quæstio poterit. Nam iure satis compertum est, iuramentum in litem deferri aduersus tutorem, qui inuentarium conficere omiserit. l. tutor qui repertorium. ff. de administ. tuto. tradit Ias. in l. in actionibus. ff. de in lit. iur. & in l. si quando. C. vnde vi. Est etenim dubium, an idem sit dicendum contra eum, qui se hæredem esse alicuius existimās, eius hæreditatem obtinuit, vel ea ratione vt deliberare possit, de hæreditate adeunda bona accepit: qui quidem hæreditatem omittēs, aliaue de causa à veris hæredibus cōuenitur, controuertitur, sit ne locus iuramēto in litem aduersus eū, qui repertorium facere omiserit? & Raphael Fulg. in l. vltima. §. sed si post deliberationem. C. de iure deliber. scribit, locum esse delationi iuramenti in litem aduersus eum qui hæreditatem alicuius defuncti, eiusq; bona accepit, atque occupauit: nec tamen inuentarium confecerit: etenim si postea cōtra eū actum sit petitione hæreditatis, & obtētum, cogendus erit reddere rationem bonorum per inuentarij seriem, aut contra ipsum in litem iurabitur, sicuti aduersus tutorem, qui repertorium facere omiserit. Sic enim Iustinianus scribit: Si quis autem temerario proposito deliberationem quidem petierit, inuentarium autem minimè conscripserit, & vel adierit hæreditatem, vel minimè eam repudiauerit: nō solum creditoribus in solidum teneatur, sed etiā legis Falcidiæ beneficio minimè vtatur: quòd si post deliberationem recusauerit, inuentario minimè conscripto, tunc res hæreditarias creditoribus, vel his, qui ad hæreditatem vocantur, legibus reddere compelletur, quantitate earum sacramento res accipientium manifestanda, cum taxatione

tione tamen à iudice facienda. Hactenus codicis text. à quo Fulgo. prædictam opinionem deducit. Accursius tamen verbo, sacramento, eam decisionem visus est intelligere, non de iuramẽto in litem circa rerum quátitatem: sed de iuramento in litem quoad æstimationem rerũ, quas habuisse reus ipse ab hæreditate constiterit. In litem, inquit si nõ restituat omnes res, quas constat eum habuisse: & licèt Corne. exponat Accursij verbũ constat, id est per iuramentum in litẽ, ea expositio admodum est violenta, & sensui glo. ac doctor. omnino contraria. Nam verè constitutio ipsa Iustiniani, & gloss. de iuramento in litem loquũtur. text. quidem quoad rerum quantitatem, glo. quoad earum æstimationem. quæ admodum distincta videntur. Nos verò existimamus, iuramentum in litem quoad rerum hæreditariarum quantitatem non confecto inuentario, deferri actori aduersus eum, qui bona defuncti, & hæreditatem eius accepit, in ea specie tantum, cuius mentio fit. in. d. §. si quis autem: id etenim negari non potest: quádoquidem ea cõstitutio satis expressa est absq; vlla interpretum calumnia: idemq; asseuerant inibi dicẽtes id speciale esse in eo casu Petrus à Bella pertica, Cinus, Alexã. & Corne. quorum sententiam quicquid glos. dixerit, ita esse accipiendum censeo, vt in specie. d. §. non confecto inuentario iuramẽtum deferatur in litem, taxatione iudicis præmissa super quantitate bonorum ipsius hæreditatis, non super æstimatione. Hoc autem idcirco statutũ fuisse opinamur ob temeritatẽ illius, qui absq; bonorum & rerum repertorio hæreditatem nondum certus de eius acceptatione receperit, eiusq; res occupauerit. Item, eo quod maxima sit doli præsumptio aduersus eum, qui repudiat hæreditatem, quã semel obtinuit, & accepit, cum termino & facultate deliberandi: forsan enim ex ea plura surripuit. Atq; ideo æquissimũ est, quod ratione bonorum hæreditariorum ex repertorio reddat. Nec eadem constitutio in vniuersum accipiẽda est, nec extẽdenda ad quæcunq; bona defuncti, vel hæreditatem alterius obtinẽtẽ: siquidem quod de tutore Fulgo. adducit, maximè verũ est, propter conseruandũ pupilli & minoris patrimonium, quòd nullum aliũ præter tutorem defensorẽ habet, in quo maior est præsumptio doli. vnde Fulgo. opinio admittenda non est extra casum dict. §. si quis autem. vel forsan erit eidem locus aduersus eum, qui mala fide vera hæreditatem alienam, nec ad eum pertinentem iniquissimè occupauerit.

Glossa penultima duplici intellectu tex. interpretatur, quorũ prior minimè cõuenit literæ, qua exprimit hũc Episcopũ potuisse iure optimo testari de rebus proprijs: igitur nõ erat monachus, nec renũtiauerat proprijs bonis religionem professus, quia tunc testari nõ posset. Posterior autem intellectus applaudet ex his, quæ iam satis latè tradidimus. Nam Episcopus testari nõ poterat de adquisitis post ipsam

ſam dignitatem, ipſius eccleſiæ cauſa, & ex eius bonis: quod in dubio præſumitur. Poteſt tamen de his bonis, quę vel ante dignitatem Epiſcopalem habuit, vel poſt dignitatem adquiſiuit, quæ tamen probantur ex perſonæ induſtria, vel aliàs quam ex reditibus eccleſiæ adquiſita fuiſſe, ſaltem ſufficientibus coniecturis, quæ poſſeſſorem hæredem, aut legatarium defendant. Ex priori tamen intellectu huius glo. colligitur, monachum promotum ad Epiſcopatum adquirere eccleſiæ, cuius curam gerit, etiam ſi ex induſtria perſonæ aliqua bona adſequatur, cuius aſſertionis difficultas tria expoſcit. Primum, an monachus factus Epiſcopus ſit immunis ab oneribus religionis.

Secundum, an bona per eum quæſita poſt obtentam dignitatem ex induſtria, adquirantur monaſterio, an eccleſiæ?

Tertiũ, cui monaſterio ſint adiudicãda bona illius monachi, qui facta profeſſione, ad aliã religionem tranſierit.

Quo ad primum communiter traditur, monachum factum Epiſcopũ,
18 nec à delatione habitus, nec à tribus votis ſubſtantialibus liberũ eſſe: quòd probatur in cap. clerici officia. de vita & honeſta. cleri. vbi ſtatuitur, monachum factum Epiſcopum debere monachi habitum deferre. gl. in. c. noua. 16. q. 7. & in cap. de monachis. in. 1. 16. q. 1. adeò vt talis monachus habitum religionis dimittens, & exteriorem Epiſcopalem tunicam aſſumens ſit excõmunicatus. quod Syluest. ſentit verbo, religio. 7. q. 11. argu. text. in capit. 2. ne cleri. vel monach. in. 6. notat in hac ſpecie Iaſ. in authentic. ingreſsi. C. de ſacroſan. eccleſ. col. 2. quod apud me dubium eſt: non enim eſt aliquo canone excõmunicatio indicta monacho, qui prætextu epiſcopalis dignitatis, nõ dimiſſo habitu monachorum, aſſumit albam illam & candidam veſtem, quæ ab epiſcopis exterius defertur, tametſi male faciat monachus epiſcopus ea vtens. Ab his verò, quæ ſubſtantialia vota ſunt, non eſt exemptus monachus per dignitatem Epiſcopalem, licèt à prohibitione carnium, à iuriſdictione Abbatis, ab alijſque ipſius religionis ſtatutis ſit liber. gloſſ. in dict. c. de monachis. & in. c. 1. 18. q. 1. Iaſo. in dicta authent. ingreſsi. 2. col. Cardi. in clemen. 2. in princip. q. 2. de cenſibus. id autem, quod dicitur in dict. c. 1. exemptum eſſe monachum epiſcopũ à iuriſdictione Abbatis, non eſt ex eo, quod ſit exemptus à voto obedientiæ, quia adhuc illi ſubiectus eſt, ſed quia Abbatem nõ habet, cui obediat, dicimus eum à iuriſdictione pręlati regularis liberum eſſe. ex diuo Tho. 2. 2. q. 185. arti. 8. ibi tamen idem Tho. aſſerit aduerſus præmiſſam ſolutionem, monachum factum Epiſcopum ſubditum eſſe omnibus religionis regulis, & ſtatutis, quæ officium Epiſcopale minimè impediunt, à reliquis verò eximi, quanuis ex cauſa poſsit Epiſcopus monachus ſibi indulgere, ſicut prælati religionum. atque ex hoc notat ibi Caie. à ieiunijs, à prohibitione eſus carnium, nõ eſſe nonachum

factum

factum Episcopum omnino exemptum. Et infert eum peccare mortaliter, si in sexta Feria, qua dies natalitius Dñi nostri Iesu Christi ab ecclesia colitur, carnes comederit. c. explicari. de obser. ieiunio. eãdem sententiã Thomæ probat Syluest. verbo. religio. 6. q. 10. Idem verò Caietan. in opere. 27. q. c. 22. à communi sententia parum discedens, aliter opinionem diui Thomæ intellexit, dicẽs, monachum per Episcopalem dignitatem non eximi à tribus votis substantialibus: à regulis autem, & statutis quoad obligationem legalem, & eius coactionem immunem esse: non tamen quoad morale vinculum ipsorum statutorũ: quasi monachus Episcopus teneatur ex morali vinculo seruare statuta religionis, & regulas ipsius ordinis monachorũ: à pœnis verò ipsorum statutorum, ac subinde à mortali peccato liber sit: cũ coactioni legali non sit subiectus: quod ipse Caieta. latius tradit dicens, monachum Episcopum non peccare mortaliter, si sexta Feria, qua natiuitas Dñi celebratur, carnes comederit. idẽ probat Dñi. Soto lib. 10. de iusti. & iur. q. 5. art. 7. & hoc verius esse existimo, attẽta frequentiori nostratum sententia. His ergo constat, monachum Episcopum testari non posse, cum id repugnet paupertatis voto, à quo non est liber secundum cõmunem hic. Bald. Paul. & alios in auth. licentiam. C. de episco. & cleri. & Tho. in. d. ar. 8. Ias. in dict. authen. ingressi. 2. colum.

19 Ad secundũ premitto eum, qui se, & sua bona obtulerit ecclesiæ seculari, res illas, quas obtulit, secum ad aliã ecclesiam transferre posse, in quam se ipsum licite confert. tex. vbi Antoni. Abb. & Imol. in. c. 3. de renunt. Cardi. Abb. Imol. & doct. in. c. quod à te. de cleri. coniug. Is autem, qui à monasterio ad Episcopatum transit, bona ante transitum adquisita monasterio vere adquisiuit: illa autẽ, quæ postea habuerit, etiã ex industria personæ Episcopali ecclesiæ adquirit. c. statutum. 18. q. 1. Io. Andr. Abb. & docto. hic cõmuniter. quod ex sequenti disputatione apertius explicabitur. Maior verò est dubitatio, quando monachus transit à primo monasterio ad alterum diuersæ religionis in casu à iure vel à Romano Pontifice permisso, & tunc bo-
20 na tacitè primo monasterio adquisita, transmitti ad secundum cum persona, asserunt Archi. in. c. 1. 17. q. 4. Collecta. in. c. 3. de renũtia. Hosti. Io. And. Anto. Henrri. Card. & Abb. in dict. c. quod à te. à quibus adducitur text. in c. si quis rapuerit. 27. q. 1. & in authent. de sanctiss. episco. §. fin. colla. 9. quæ tamen iura locum habent, quando secũdum monasterium compellitur recipere monachum, vt ipse pœnitẽtiam agat alicuius criminis per eum commissi: & præterea, in eo casu bona quoad vsumfructum cũ persona trãsmittũtur, non quoad dominium, sed ad vitam ipsius monachi. ex Imol. in d. c. quod à te. & Hostien. in summa de cleri. coniuga. §. fi. Nos vero loquimur quando ex licentia iuris vel principis libentissimè à secundo monasterio monachus recipitur, quod distinctum

ctũ est. Itẽ, adducitur pro Archi. sentẽtia tex. in. d. c. statutũ. 18. q. 1. quẽ Abb. inducit ex eo, quod spes succedẽdi parentibus monacho competens tẽpore, quo primũ monasterium fuerit ingressus, transit cum monacho ad secundum monasterium: & tamen illa spes succedẽdi quæsita fuit primo monasterio. Cui inductioni responderi potest si aduertamus, spẽ succedendi ante mortem non esse verè adquisitã, ita, vt illa hæreditas, quã expectamus: inter bona iam quæsita connumerari valeat. Nam in dicto cap. statutum. pater monachi non obijt mortem tẽpore, quo monachus prioris monasterij religionem profitebatur, sed postea eodem monacho ad monasteriũ secundum translato, atq; ita animaduertit Corne. cõsi. 88. vol. 2. sensit glo. in dicto. c. statutum. dicẽs, illam spem succedendi primo monasterio quæsitam deficere, ex eo quod persona monachi ab illo monasterio discedit ante veram adquisitionẽ. Ex quo infertur verum esse, quod Paul. & Cardi. q. 16. in clem. fi. de elect. & ibi Imol. colũ. 2. & Bonifa. numero. 38. respondent dicẽtes, legatum factum monacho sub cõditione, adquiri illi monasterio, in quo monachus vitam agit, tempore euenientis conditionis, & non alteri, in quo tempore facti legati commorabatur. Idem Fel. in. c. in pręsentia. de probat. num. 56. & Collecta. in. c. cum in officijs. ist. titu. quanuis sit secus in promissione facta sub conditione: in qua attenditur quoad transmissionẽ tempus contractus. Nam in vltimis voluntatibus spes non transmittitur ad hæredes. l. cum hæredes. ff. quan. dies lega. cedat: In contractibus vero bene transmittitur. l. si filius familias. ff. de verbo. obligat. Vnde si eo tempore, quo monachus est in primo monasterio, ei ex alterius morte deferatur hæreditas, ipsi monasterio fit

21 adquisitio, nec transit hæreditas ad secũdum cũ monacho ipso, ita vt si sit parentum hæreditas, transmittatur in monasterium primũ, etiam mortuo monacho hæreditate non adita, ac poterit aditio fieri à monasterio. Cin. in. l. Deo nobis. C. de epis. & cler. Bal. consil. 494. vol. 5. Guilliel. Bene. in ca. Rainuntius. de testam. verb. mortuo. in. 2. num. 150. Imo idem erit dicendũ in alia quacunq; hęreditate monacho delata, vt monacho mortuo iũs adeũdi in monasteriũ transmittat, & monasterio adquirat sine aditione monachi. Ioan. And. Anto. Abb. & Doct. cõmuniter in. d. c. in præsentia, & hæc est opinio cõmunis apud iuris Põtificij professores, vt testantur Soci. consi. 183. lib. 2. col. 1. Corne. consi. 272. lib. 3. idem Corne. d. cons. 88. 2. col. & Alexan. dicẽs fortè eam veriorem esse in l. 1. nume. 26. ff. de vulga. & inibi Ripa nume. 150. vbi Bart. nume. 24. contrarium probat, & Soci. ibi. & idem Soci. consi. 52. vol. 4. dicens Bart. sententiam à iuris Cæsarei interpretibus frequẽtiori calculo receptã esse. Tutior tamen est opinio præcedẽs, teste Guiliel. Benedict. in capit. Rainuntius. titul. de vulgari. numero. 91. & eam sequitur Bald. consilio. 494. volumi. 5.

Nec poterit monachus ad aliud monasterium translatus adire hæreditatem, in præiudicium primi monasterij, cui delata fuerat.

Quod si velis effugere Bart. opinionem, poterit monasterium primũ petere restitutionem in integrum aduersus omissam aditionem hæreditatis, cum monachus ad secundum monasterium transiens esset cogendus hæreditatem illam adire, quod Corne. consuluit dicto consi. 88. Tametsi per hoc non sit cautum illi damno, quod immineret monasterio attenta Bart. opinione, si monachus iam mortuus esset non adita hæreditate: quo fit, vt Canonistarum opinio sit potius admittenda, quicquid dixerit Soci. consil. 51. col. fin. vol. 4.

Hactenus verò id egimus, vt opinio Abb. & aliorum in. d. c. statutum. minimè probetur. Est deniq; in hac ipsa quæstione alia & secunda opinio quæ asserit, bona adquisita à monacho ipsi monasterio ex eius professione, ita religioni & monasterio illi adquiri, vt eorũ proprietas ad aliud monasterium quo se monachus transferat, nequaquam pertineat, nisi quatenus ad ipsius monachi alimenta sint necessaria. Hostien. in summa titu. de cleri. coniug. §. fin. Imol. in. d. c. quodá te. col. 4. optimus tex. in auth. de monachis. §. si vero relinquens. collat. 2. & in. d. c. statutum. glos. in. c. si quis rapuerit. 27. q. 1. & in. c. de lapsis. 16. q. 6. Specula. titu. de statu mona. §. 1. versic. Sexto. Calderi. consi. 23. titul. de regu. Antoni. consi. 75. Corne. consi. 88. volum. 2. Paul. Castrensi. in. l. 1. §. si quis. in. 2. ff. depositi. idem in. l. inter antiquos. C. de vsufru. vbi Bald. & Saly. idem notant, & Petrus à Perusio in. d. c. quod à te. Syluest. verbo, religio. 4. §. 10. Florenti. 3. part. titul. 16. cap. 4. §. 3. Soci. dicens hãc opinionem communem dicto consil. 52. volu. 2. cui opinioni consentire videtur Constanti. Harmeno. lib. 5. titu. 4. in fine.

Hi etenim omnes vnanimi iudicio negant quoad proprietatẽ, bona quæ monachus tẽpore professionis primę habebat ad secũdũ monasterium pertinere. Nam illa bona, quę monachus adquisiuit, dum in primo monasterio habitauit, non transire ad secundum, fatentur doct. qui primam sentẽtiam defendunt, maximè Abb. & Cardi. & probatur idem in dict. cap. statutum. Apud Gallos consuetudine & praxi obseruantissima, sublatæ & antiquatæ sunt decisiones tex. in auth. ingressi. C. de sacrosan. eccle. & in. l. Deo nobis. C. de episcopis & clericis. Nam bona ingredientis religionem, nisi ex pacto monasterijs reseruentur, ad cõsanguineos proximiores pertinẽt: nec monasteriũ ex persona monachi succedit patri, nec matri, nec consanguineis intestatis: quemadmodum testatur Rebuffus in procemio Regiarum constitutionum. glos. 5. num. 21. qui & alios autores citat.

EX CAPITE secundo.

1 *An possit assumi in prælatum monasterij is, qui eiusdem religionem professus non fuerit.*

2 Be-

2 *Beneficium regulare an sit conferendum clericis secularibus.*
3 *Beneficia secularia an possint conferri religiosis.*
4 *Quis fuerit huius canonis autor.*
5 *Testamentum factum ante professionem, an secuta professione rumpatur.*
6 *Testamento minime rupto per professionem an statim profitentis bona possint ab hærede peti.*
7 *Filij an possint viuente patre, qui religionem fuerit professus, legitimam portionem petere.*
8 *Vsusfructus, quem pater habet in bonis aduentitijs filij, an reuertatur ad proprietatem patre religionem profitente.*
9 *Testamentum factum ante professionem, non potest post eam reuocari.*
10 *Papa potest monachis licentiam testandi concedere.*
11 *Papa an possit votũ solenne continentiæ propria dispensatione remittere.*
12 *An obligatio voti sit ex lege diuina.*

CAPVT SECVNDVM.



PRINCIPALITER ex hoc ca. in summa deducitur, Abbatissam nõ posse testamentũ facere, etiã vt de patrimonio disponat, licèt habitum monasticum non acceperit. Cui conclusioni obstant duo. Primum, quod in prelatum monasterij non potest assumi is, qui eãdem religionem expresse professus non sit. tex. in capi. nullus. de electione in. 6. Secundum, quod ingressus monasterium potest liberè testari, interim dum non profitetur. authen. ingressi. authen. si qua mulier. C. de sacros. eccles. & notatur in. l. generali. C. eod. tit. & in. c. beneficium. de regula. in. 6.

1 His verò obiectionibus quidam respondent, hanc fœminã ex eo quod cõsensit seipsam in Abbatissam eligi, professionẽ tacitè fecisse. c. vidua. de regula. quia se immiscuit actui professionem exigenti, & qui solis professis cõueniebat, quod etiã probatur in. c. 1. de regu. in. 6. in princ. quo cautũ est, in monasterio vbi habit' professorũ, & nouitiorum sunt indistincti, professionem factam censeri ab eo, qui per annum integrum habitum illius religionis gesserit, neq; impedit hãc professionem distinctio latens ipsius habitus. text. in. cle. fi. de regulari. sufficit tamen distinctio latens ad inducendã professionem, quæ tacitè facta censetur ab eo qui scienter professorum habitum per triduum gesserit in ea religione, quam ante annum probationis profiteri quis potest. c. constitutionem. ad finem. de regul. in. 6. neq; requiritur ad hanc professionem inducendam distinctio patens in ipsis vestibus monachorum: nempè in scissura, colore, vel forma, & licèt hunc articulum confusè tractet Sylue. verbo. religio. 3. §. 19. glo. communiter recepta in d. clemẽ. fi. verbo, deinceps, hoc ipsum probat, & latius explicat.

Hæc tamen solutio non procedit, quia professio tacita non sufficit, sed expressa requiritur, vt quis eligi possit in Abbatẽ alicuius monasterij. tex. in dicto. c. nullus. & idem quoad Abbatissam. tex. in. c. in dignitatibus. de elect. in. 6. Et ideo Ioan. Andre. Abb. & Doct. hic magis communiter tex. in. d. c. nullus. intelligũt in electione. Hũc autẽ tex. in prouisione, collatione, aut postulatiõe. Nã is, qui expresse professus non est religionẽ, eligi nõ potest in Abbatem, postulari tamen

potest, aut per collationem, seu prouisionem ad hãc dignitatem assumi. idẽ notat Selua. in tracta. de beneficio. 3. part. q. 51. Opportet ergo fateri, in hac decretali hanc dignitatem nõ esse ex his, quæ solent per electionem dari: nam tunc solus Romanus Pontifex posset eam concedere alicui in electorum præiudicium. Potest etiam dici non incongruè, tempore huius capitis potuisse in Abbatem eligi presbyterum secularem, aut diaconum, vel subdiaconum, licèt electionis tempore professio minimè contigerit. ex Gregor. Epistola. 11. libr. 3. Episto. cuius meminit Gratia. in capit. presbyteros. 16. q. 1. tametsi postea statutum fuerit cõtrarium in cap. nullus. & cap. indemnitatibus. de elect. in. 6. & in cap. cum ad nostram. c. officij. eodem titu. supra. & in cle. 1. de elect. Vnde benefi
2 cia regularia secularibus clericis non sunt conferenda. tex. in cle. ne in agro. §. sanè. in. 2. de statu mona. Ægi. à Bellame. decisio. 76. optimus text. in cap. cum de beneficio. de præbẽ. in. 6. probans, rescriptum Romani Pontificis clerico seculari concessum, vt Prioris dignitatem obtineat, esse intelligendum de prioris dignitate, quæ secularis sit, nõ de regulari. Solet tamẽ beneficium regulare seculari clerico concedi à Romano Põtifice in cõmendã ad certum tempus, intra quod religionem profiteatur, & secuta professione illud habeat in titulum: sicuti testatur Ioan. Staphil. de lite. grat. & iusti. fol. 21. colum. 1. Ludoui. Gomez in regu. de infirmis resig. quæstio. 13. nu. 7. idem in tractat. de expectat. num. 71. Sic èconuerso beneficia secularia nõ
3 sunt concedenda religiosis. dicto cap. cum de beneficio. cap. 2. de stat. mo. c. in noua actione. 16. quæstio. 7. c. monachus. & c. placuit. 16. quæst. 1. quod procedit in beneficijs simplicibus, nã ad episcopatũ religiosus eligi potest cap. 1. 18. quæst. 1. c. si Abbatem. capit. si religiosus. c. quorundam. de electi. in 6. cle. 1. de elect. in fine. in quo omnes conueniunt. Item, ad ecclesiam parœcialẽ assumi potest religiosus, modo id fiat suadente vtilitate, nec passim nec temere, & ex licẽtia prælati ipsius monachi. tex. quem ita intelligunt gl. & doct. in. c. quod dei timorẽ. de stat. mona. c. parœcia. vbi gl. 16. q. 1. & esse hanc communem opinionẽ asserunt Abb. in. d. c. quod Dei timorẽ. colũ. 2. & Selua. 3. par. de benefi. q. 70. Verum decisio Rotæ in nouis. 483. cõtrariam sententiam probat, dicens, non posse beneficiũ seculare cõferri monacho, aut religioso absq; dispensatione Romani pontificis, vel episcopi, cui monachus ille subditus est. idẽ notat Alexan. cõs. 70. ad finem. vol. 3. imò nec solet frequenter id concedi, vt scribunt Io. Staph. de lite. gra. & iust. fol. 20. col. 2. & Ludo. Gomez in tract. de expect. num. 7. tametsi idem Staphi. primam & communem sententiam sequatur in eodem libr. folio. 76. colum. 1. & 2. His accedit textus in cap. beneficium, de regulari. in. 6.

Secũda autẽ obiectio ex eo cessat, quod professione secuta monachus testari non potest. auth. ingressi. C. de sacrosan,

san.eccle.auth.si qua mulier.C.eo.tit. glo.hic vltima. Professio verò tacitè facta fuit à Sirica, cuius hic fit mentio, per assumptionem huius dignitatis, postquam solenni more Abbatissa ab episcopo fuit ordinata: quod manife-
4 stius constat ex Epistola diui Gregorij ad Ianuarium Episco. Caralitanũ, lib.Epist.7.epis.7.à qua.c. quia ingredientibus.19.q.vlt. & istud assumpta fuere, concisè nimis. siquidẽ à Gregorio huius rei series longiori narratione tractatur. Cæterum, ingressus monasterium ante professionem testari potest: imo & si testamentum ante ingressum fecerit, per professionem nõ rescinditur, neq; rũpitur. auth. de monachis.§.illud.§.nunc autem. sub.c.si qua mulier.19.q.vltima. authẽ. nunc autem.C.de Epi.& cleri.& in authen. si qua mulier.C.de sacrosan.eccle.vbi probatur, monasterium portionem legitimam obtinere in bonis profitentis, etiam qui filios habeat, quando is ante ingressum de bonis proprijs minime disposuerat: qua ratione, testa-
5 mentum ante professionem factum ab eo, qui cogitauit, & animo conceperat ingressum religionis per professionem non rumpitur, nec monasterio aliqua in eius patrimonio portio competit. Barto.in.d. authen. si qua mulier.nu.7. Bal.2.colum. Paul. Castrẽ.post Iaco. But. ibi. quorũ opinionẽ dicit esse veriorem Imol. in. l. 1.ff. ist.tit. nu. 2. vbi Areti. num. 5. eandẽ approbat Antoni.Rosel. in dicta authen.ingressi.numero.16. Abb. num. 52.& ibi Deci.nume.61.in capi. in præsentia.de proba.& esse hanc opinionẽ communem fatentur Deci.consil.31. colum.2.& Ripa. in. l. si vnquam. C. de reuoca.donatio.q.35. Sunt tamen qui existimẽt, testamentum vtcunq; factum professione religionis rumpi tanquam agnatione posthumi.l.posthumorum.ff. de iniust. testa. Monasterium etenim loco posthumi censetur.authen.nisi rogati. C. ad Trebel. Vnde oportet ne hoc testamẽtum rũpatur, portionẽ legitimam titulo institutionis monasterio relinqui. vt notat Frederi.consi.165.gloss. in dict.authẽ.si qua mulier. & in dict.§.illud.& in dicto.c.si qua mulier. Petrus, Cin. & Rapha.Fulgos.in dicta authenti. si qua mulier. quorum opinio communis est, secundum Imol.in.d.l.1.ff.ist. titu.num.11.& Ias.in.d. authen. si qua mulier.nume.17.

Sed hæc sentẽtia iure non probatur, quia testari potest ex legis permissione ingressurus religionem, vt in dict. §.illud.& in d.c. quia ingredientibus, igitur lex ipsa expressim statuit tale testamentũ rumpi non posse per ingressum religionis: alioqui vana foret testandi licentia quæ volenti religionẽ profiteri liberrime à legibus & canonibus conceditur ex his, quæ tradit Cõstantinus Harmonop.lib.5.tit.4. Nec valet argumẽtum ab agnatione posthumi, quia monasterium nõ sortitur filij, vel successoris locũ, in his bonis quæ monachus ante professionẽ proprio testamento distribuerat. authen. si qua mulier. quibus rationibus refellitur præfata opinio, atq; ex eisdẽ mi-

nori negotio tollitur hac in re, quod Saly.in.d.authē. si qua mulier.probare nititur, dicens, testamentum etiam factum ab eo, qui cogitauerat religionis professionem etiam portione legitima monasterio titulo institutionis dimissa, per professionem rūpi: quasi per capitis diminutionē.l.conficiū tur.§.post testamentum.ff.de iure codici.§.alio autem modo.&.§.seq.inst. qui.mo.testam.infir. Nam & si testator se in adoptionem alteri dederit, & in ea mortē obierit, irritum fit eius testamentum: quod ibidem probatur & Regia.l.18.tit.1.part.6.eandem opinionem existimat esse veriorem Fulgo.col.7.& Ias.num.21.in.d.authē. si qua mulier.& defendit eam Roma.cō si.237. Huius vero sentētiæ ratio apertissimè tollitur ex eo ꝙ constat iure ciuili hanc capitis diminutionē, quę per religionē contingit, irrita non facere testamēta.tex.in.d.§.illud.& in auth. si qua mulier. Vnde in hac controuersia frequētius recipitur Bar. distinctio quam primo retuli, ita vt si nulla religionis cogitatione testamentū conditum fuerit, secuta professione reuocetur, quasi ex noua voluntate. argu. l.sancimus.C.ist.tit.eandem.Bart. distinctionē Deci. defendit in.c.in præsentia.de probat.nu.61. vbi Imo. fina. colū. dicit eam esse veriorem, & ab ea non est recedendum in iudicādo, nec in consulēdo, secūdum Fulgo.& Ias. in.d.auth.si qua mulier.nume.21.licèt Anto.Abb.nu.52.& Feli.nume.54.teneant, minime reuocari testamētum per professionem, etiam si fiat ab eo, qui nullam præmisit religionis cogitationem. Nec.l.sancimus. Bart. opinionem probat, quam & Are. reprobat.in.l.1.ff.ist.tit.nume.4. nouaq; adducta Leonis constitutione Viglius in princi.quib.mod.testa.infirmētur. Ipse vero, quanuis videā Bart. distinctionem magis communiter recipi, mallem Abb. & Areti. cōclusionem defendere, aut Bar. sequi ad effectum vt testamentum factum ab eo, qui religionis professionem minime cogitauerat, professione secuta rūpatur solum, quo ad legitimam portionem monasterio competentem, quod placuit Anto.in.d.c.in præsentia. His vero addendum in dubio ex interuallo tēporis à testamēto ad religionis professionem, pręsumi iudicis arbitrio religionis professionem testatorē præmeditatū fuisse vel nō, quod ab omnibus probatur. Sed & illud erit obseruandū, testamentū factū ab ingresso religionem, tamē ante professionem: etiam sine consensu prælati validum esse, nec professione reuocari, vtpote factum eo tempore, quo testator liberam habui testandi potestatem, in cuius conclusionis probationem est text.optimus in capi.4.de regulari.in 6.quanuis contrarium teneat Roderi.Xuarez in allegatio.20.colum.vlti.post Areti.in ca.nunc autem.19.q.3.

6 Sic etiam facto testamento, quod per professionem rumpi non possit, statim ipsa facta professione bona hæreditaria ad institutum pertinere, si monasterium sit bonorū incapax, quod si capax sit bonorum, ipsam hæredita

tem

tẽ morte naturali ipsius monachi ad hæredem pertinere, in eius vero vita ad monasterium. notãt Anto. Abb. nume.58.& Deci.97.in dicto capit. in præsentia. Imola. in dict.l.1.vbi Areti. num.6. dicit hanc opinionem esse cõmunem. & idem notant Anto. Rube. consi.155. Alexan. consi.13. volumi.3. dicens hãc opinionem communem esse. Bart. nume.9. & alij, quos ibi retulit Ias. numer.26. in authenti. si qua mulier. idem Bart. in. l. res vxoris. C. de donatio. inter vir. & vxor. idem in simili quæstione in tract. minori. 3. part. versicu. isti hæredes. Soci. consil. 92. volu.1. dicens, fideicommissum relictum illa conditione, si institutus decesserit sine liberis, statim deberi fideicommissario, eo ꝙ institutus profitetur religionẽ, quæ etiam communiũ bonorũ incapax fit, atq; ita est intelligendus tẽx. in authen. nisi rogati. C. ad Trebellia. & capit. in presentia. de proba. vbi hæc est communis sententia, quam tuetur eleganter Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthu. colla.32. ex quibus constat prima communis sententia, quæ probatur in. l. statius. §. Cornelio. ff. de iure fisci. quam Bartol. vbique ad eandem cõclusionem inducit: eandẽ opinionem scribit communẽ esse Roderi. Xuarez in dict. allegat.20. col.7. Igitur si monasterium capax bonorum est in vita monachi, excluso hærede instituto, bona hæreditaria possidebit
7 adeò vt quibusdam placuit, in vita patris religionem profitentis filio legitimam bonorum portionem minime deberi, nec monasterium cogi posse eãdem partem filio post professionem patris, eo viuente tradere. glos. Barto. & Doct. in dict. authen. si qua mulier. per text. ibi, quo probatur, post mortem patris filium posse legitimam portionem à monasterio petere, si pater ante obitum bona propria non diuiserat inter filios, quã opinionem testantur esse magis communem Salyce. & Ias. in dict. authenti. si qua mulier. col.14. Deci. d. c. in presentia. nu.67. & esse veriorem Abb. in. c. cum simus. de regu. Alex. in. l. si cũ dotẽ. nu.13. ff. solu. matri. & Feli. in. d. c. in præsentia. nu. 56. Quibus refragatur tex. in. d. c. cũ simus. quo probatur, tradendã esse filio portionẽ legitimã ex bonis patris religionẽ professi, statim non expectata patris morte. Nec oberit, si quis dixerit in eo capit. patrem mortuum esse, cum de eius successione mentio fiat. Nam monacho viuenti successio datur. ca. fina. 20. q. 3. & ex integra decretali constat, patrem viuere eo tẽpore, quo portio legitima filio tradenda erat. Vnde tex. in dicto capit. cum simus. probat hanc secundam opinionem, & est singul. secundum Abb. ibi. commendat Bald. in dicta authenti. si qua mulier. colum. finali. idem Ioan. Andre. & Doctores in dicto capit. cum simus. gloss. quæ alibi non est secundum Abb. ibi. in capitu. transmissæ. qui filij sint legitimi. singularis secundum Aretinum in. l. 1. numero. 6. ff. ist. titu. quam opinionem defendit Corset. in singu. verbo, legitima. Anani. in c.2. col. penult. de

delict. puero. Pyrrhus post consuetudines Aureli. c. 2. colũ. 4. Bald. Nouel. de dote. parte. 1. col. 3. dicens hanc opinionem esse communem. pro qua induci potest tex. in dict. authẽtic. si qua mulier. qui permittit patri religionẽ professo portiones legitimas filijs assignare: quòd minimè permitteretur, si bona illa à monasterio patre viuente quoad legitimas filiorum portiones auferri non possent. Nec inficior rem dubiam esse, fateor tamẽ opinionem vltimam æquiorẽ esse, & vtroq; foro seruari oportere, propter maximam æquitatem, cui innititur isthæc opinio, vt fatetur præter alios Abb. in dicto capit. in præsentia. num. 59. Potest etenim tex. in dict. authent. si qua mulier. dum innuit expectandam fore mortem patris religionem professi intelligi, vt loquatur enunciatiuè, quasi mortuo patre non facta inter filios diuisione bonorum, nec ab ipsis filijs petita, sit à monasterio danda filijs portio legitima. Quòd si Nostrates in hac sententia non falluntur, in si-

8 mili quæstione erit dicendum, vsumfructum, quem pater religionem professus habuit in bonis filijfamilias ratione patriæ potestatis, ad ipsum monasterium nõ transire, sed statim professione secuta ad proprietatem redire: cũ sit patria potestas extincta. Martinus Silima. Salyce. q. 7. Ias. col. final. in authẽ. ingressi. C. de sacrosanct. ecclesi. Cinus & Albe. in authent. idem est. C. de bonis quæ liber. Hippo. singu. 668. & hæc est cõmunis opinio, au tore Salyceto in dicta auth. idem est. Tametsi glo. ibi teneat, vsumfructum ad monasterium viuẽte patre pertinere, quam sequuntur ibi Bald. Paul. & Corne. ac Deci. in dicto. c. in præsentia. num. 66. & Bartol. in dict. authen. ingressi. in repe. num. 49. Anto. Rosellus illic. num. 18 Guido Papæ. q. 595. Augustinus Beroius in dict. c. in præsentia. num. 529. Ioan. Lupi. in rubric. de donatio. §. 42. & Fulgo. dubius tamen in dict. authentic. idem est. Nam & idem Bar. in dict. authen. idem est. asserit, dimidiam vsusfructus partem ad monasterium pertinere, alterã verò dimidiam ad filium. arg. l. cũ oportet. §. cum autem. C. de bonis quæ liber. idem notat Abb. in. d. c. præsentia. num. 57. & in. d. c. cum simus. Ego equidem non video, cur integrè vsusfructus ad filium nõ pertineat, statim facta professione, cum & ipse filius ex patris bonis petere possit legitimam portionem adhuc viuente patre, ac si is mortẽ obijsset. Qua ratione in prima, & secunda huius operis editione conatus sum Silimani opinionẽ probare, non ignarus, eam dubiam esse, certus tamen æquitatem quandam præse ferre, quæ iure quidem posset saltem Pontificio defendi. Cæterum Arius Pinellus Lusitanus, cuius diligentiam & candorem in aliorum scriptis perscrutandis non possum non mirari in. l. 1. C. de bonis quæ liber. 1. part. nu. 47. egregio profectò, & eruditissimo examine questionem istam expendens glos. opinionem sequitur in dicta authen. idem est. Silimani sententia reprobata. Quæ fortassis aliorum

rum autorum suffragio nec omnino destituitur, nec prorsus repulsam patitur. Existimo etenim distinguẽdam esse opinionẽ gl. in dict. authẽ. ingressi. ab illa, quam gloss. expressim tradit in dict. authẽ. idem est. Si quidẽ prior verum esse contendit, per ingressum religionis, vsumfructum, quem monachus habebat, minimè fuisse extinctum, imò eũdem monasterio quoad vtilitatẽ deberi, & adquiri. Quod ipse fateor rectissimi iuris esse, sequutus glos. Cinum numer. 12. Alberi. nume. 22. Barto. nume. 42. & alios in dict. authen. ingressi. Innocen. in dict. cap. in præsentia. num. 5. Imol. in. l. cum filio. num. 8. ff. de legat. 1. quorum opinio communis est, secũdum Abb. in cap. vltim. col. 2. de pignori. Socinum consil. 10. lib. 1. in. 6. q. & Ioan. Crottum in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 30. ff. de liber. & posthu. Qui deniq; autores Silimani sententiam non vidẽtur omnino improbare: quum nec de ea in specie tractauerint. Sed nec ipse Silimanus communem hanc opinionẽ negat, imò eam admittit in vsufructu, quẽ quis alia ex causa, quã iure patriæ potestatis habet eo tempore, quo religionem profitetur. Quo tendunt omnia, quæ à præcitatis autoribus tradũtur, posterior autẽ gl. censet, vsumfructum patri iure patriæ potestatis cõpetẽtem, si pater ipse religionẽ profiteatur, adhuc ipso viuẽte quoad vtilitatem monasterio adquiri, non filio: quod Silimanus, & qui eum sequuti sunt negant: tametsi glo. opinio recepta fuerit ab his, quorum paulo ante mẽtionem fecimus, dum adduximus gl. in dict. authen. idem est. reliqui vero autores, ni fallor ipse: Silimano minimè refragantur. Nã Cin. & Albe. in d. authẽ. idẽ est. Silimani distinctionẽ referunt, lectoremq; remittunt ad ea, quæ ipsi scripsere in. d. authẽ. ingressi. quo in loco ipsi glos. illius constitutionis, quæ Silimano non obstat, simpliciter sequuntur: atq; ideo potius vidẽtur Silimani distinctionẽ admisisse, quã reprobasse. Sed & Alex. in consi. 139. lib. 2. nu. 5. atq; itẽ Cœpo. consil. 22. nu. 4. quãuis meminerit gl. in. d. auth. idẽ est: eorũ tamẽ rationes generalem quæstionẽ attingunt, quæ ab Accurs. in dict. authen. ingressi. fuit expedita. * His accedit ꝙ Paulo ante obiter adnotauimus: nẽpè filiũfamilias per professionẽ religionis à patre factã effici sui iuris, et à patria potestate liberũ esse. Sicuti verè existimãt Dinus Bart. Bal. & Fulgos. in. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui. Abb. in. c. 2. num. 2. de regula. quorum opinionẽ cõmunem esse pulchra tradita illatione asseuerat Eman. à Costa. in. c. si pater. 2. par. verb. testatore mortuo. nu. 9. & seq. ex Decio. in. c. in p̃sentia. de probat. nu. 66. & Alberi. in. d. auth. ingressi. atq; Phili. Corn. in d. auth. idẽ est. * Id verò, ꝙ post Bar. & cõmunẽ diximus, monasteriũ viuẽte monacho, qui ante professionẽ hæredẽ aliũ instituerat, bona testatoris obtinere, iusteq; possidere, & eis vti & frui posse, est intelligendum, nisi testator expressim in testamẽto cauerit, velle hæredẽ institutũ bona accipere, eisq; vti & frui statim post religiõis ingres-

ſum. Nam tunc monaſterium etiam viuente monacho, teſtatore excludit: autore Imol. in.l.1.nu.14.ff.de teſtam: idem probat eo nõ citato Ludoui.Gozadi.conſil.41.num.11.&.17.

9 His etiam adiũgere libet, teſtamẽtum factum ante profeſsionem, poſt eam mutari, aut reuocari non poſſe: ſi quidẽ profeſſus teſtari non valet, etiã ſi profeſſus fuerit eam religionẽ, quæ cõia bona habere poſsit, quòd hic probatur: & in. d. c.quia ingredientibus. & in authẽ.de monachis.§. illud.& in ſpecie notat Abb.in.d.c.in præſentia. nu.61.Imol.& Ange.in.l.1.ff.iſt.titul. Iaſ.in auth.ſi qua mulier.num.27.contra Bar.ibi. cuius opinionem & Deci. reprobat in.d.c.in præſentia.nu.68.& Rube.conſi.155.col.fin. tradit latè Auguſt.Bero.in. d.c.in præſentia.nu.537. qui Bar.ſentẽtiã falſam eſſe cẽſet. rurſus & idẽ Deci.in.d.auth.ingreſsi.nu. 13.à Bar.diſcedit, etiã ſi opinionẽ Bart. ſequuti fuerint Aret.nu.5.in.d.l.1.Roder.Xuárez. in alleg.20.fol.pen. Ant. à Roſel.in.d.auth.ingreſsi.col.vlt.Anto.Butri.in.d.c.in præſentia.nu.34.& in cõſi.79.Guilie.Bene.in.c. Rainuntius.de teſta.verb.mortuoq; teſtatore. in primo.nu.297.& ſequẽtibus. quorũ autoritate nõ poſſum à priori ſentẽtia nec tranſuerſum, quod aiũt, digitũ diſcedere, quippe qui exiſtimẽ Bar. maximè aduerſari iuris Pontificij, & Cæſarei conſtitutionibus, earũq; veris, & proprijs rationibus. Vnde licèt reuocatio teſtamẽti fiat in fauorẽ monaſterij, ea minimè valebit, nec iure ſubſiſtet: quòd expreſsim Auguſt. Bero.adnotauit ex eorũ mẽte, qui priorẽ opinionẽ probarunt.tametſi Iaſ.in.d. auth.ſi qua mulier.nu.33. poſt Bal.ibi. nu.8.& Paul.Caſtrẽ. col. pen.Deci. in d.c.in præſentia.nu.68. reſpondeant, teſtamentũ factũ ante profeſsionem, etiã præuia cogitatiõe ingreſſus, poſſe ab ipſo monacho reuocari poſt profeſsionẽ, in fauorẽ tamen monaſterij: iuxta deciſionẽ, quæ traditur in.d. authẽ.ſi qua mulier. quæ tantũ abeſt ab huius opinionis ꝓbatione, vt minimè dignũ ſit, eã induci ad propoſitæ quæſtionis diffinitionẽ: cũ in propria ſpecie, & caſu ſit ſeruãda: nempè cũ inter proprios liberos legitimos, & naturales, quibus pater nocere nõ poteſt, monachus teſtari vult, & propria bona inter eos diuidere. His etenim nuſquã potuit pater præiudicare quoad portionẽ legitimè debitã. Monaſterio aũt potuit per teſtamentũ factũ cogitatione præmiſſa ipſius ingreſſus præiudicare, etiã tacitè inſtituẽdo extraneum ante profeſsionẽ. Quòd non impedit d.auth.ſi qua mulier.nec Regia lex ei ſimilis.in.l.17.tit.1.part.6.

10 Solet tamen Rom.Põtifex monachis cõcedere ius teſtãdi, ita vt modica quãtitas eorũ teſtamẽto diſtribuatur, etiã ad hoc accedente prælati monachorũ cõſenſu: ſicuti aſſerit Io. Staphi.de lite.grat. & iuſtit. fol.188.col.1. Poteſt enĩ Papa licẽtiã teſtãdi religioſis cõcedere.argu.l.ſi quãdo. in princ. C.de inoffi.teſta.& reſpõdit Soci.conſi.13.vol.1.Frãc.in rub.iſt.tit in.6.colũ. pe. Iaſ. & alij per eũ adducti in authẽ. ingreſsi.2.col.C.de ſacroſ.ecleſ.Bal.in d.l.

d.l. si quãdo. Barba. in. c. cũ in officijs. ist. tit. col. pe. Baptis. de S. Seuerino in tract. de pensionibus. q. 19. in fi. quibus accedit illa ratio, ꝙ Papa potest mona chũ à voto cõtinẽtię eximere, ꝓpria di spẽsatione. Inn. Io. And. & alij in. c. cũ ad monasteriũ. de sta. mo. vbi Abb. 3. col. & Soci. d. cõs. 13. nu. 19. asserũt hãc opinionẽ esse cõmunẽ, q̃ Caie. ꝓfitet. 2.2. q. 88. ar. 11. Io. Mai. i. 4. d. 38. q. 14. & ibi Dur. q. 2. Palu. q. 4. ar. 4. cõclu. 11. & Car. à Turrecr. in. d. c. de illo clerico. 32. d. & ꝓbatur pluribꝰ rationibꝰ, quas adducit Tho. hãc partẽ secutꝰ in. d. 38. q. 1. ar. 4. tradit multa Spẽcreꝰ, li. 5. de incõtinẽ tia. c. 4. & seq. & hęc est magis cõis opi nio secũdũ Feli. in. c. si quãdo. col. 3. de rescrip. q plures autores huiꝰ sententiæ diligẽter cõgessit. & idẽ fatet Pari. cõs. 68. vol. 4. nu. 148. sẽp enim in his vo tis autoritas Rom. Põtificis excepta cẽ setur. c. 1. c. debitores. c. veniẽtes. de iu. iu. gl. vbi latè Fel. in. c. cõstitutus. de re- scri. Abb. in. c. quãto de iu. iu. post gl. ibi. Th. 2.2. q. 89. ar. pe. Poterit ergo Ro ma. Põtifex, si id viderit expedire rei- publicæ, aut animarũ saluti voti obli- gationẽ remittere, quoad cõtinẽtiã: er go & quoad paupertatẽ. Ant. Rub. cõ

11 si. 147. Nec me latet D. Th. 2.2. q. 88. ar. 11. ꝑuia maxima deliberatiõe asserere, Rom. Põtificẽ nõ posse ꝓpria dispẽsa- tiõe cõtinẽtiæ solẽne monachorũ vo- tũ tollere, ex autoritate. c. cũ ad mõast. de stat. monac. in fi. vbi Papa profitet, nõ posse ipsum voti obligationẽ tolle re dũ dixit: cõtra castitatẽ, aut pauper- tatẽ monachorũ Rom. Põtificẽ licẽtiã indulgere nõ posse. idẽ gl. in. c. sunt q- dã. 25. q. 1. gl. in. d. c. cũ ad monasteriũ. & Altisiod. li. 3. trac. 22. Card. à Turre cre. in libello septuaginta triũ qstionũ. q. 35. Almain in trac. de potest. Papę. c. 15. Sylue. verbo, votũ. 4. §. 5. & Ambr. Cathar. cõtra Caie. li. 6. c. 2. & diligẽter Rober. Arbori. Eps in trac. pro tuẽdo sacerdotũ cęlibatu. 4. tomo. ex eo etiã, ꝙ seruare solẽne votũ, quo quis seipsũ tradidit religioni, sit iuris diuini: cui ꝓ- pria dispẽsatione nõ potest Rom. Põ- tifex derogare: & eadẽ ratione, quę ex d. Decretali colligit, idẽ erit dicẽdũ in voto paupertatis: hãc opinionem diui Tho. defendit optime, ac ꝓbat Dom. Soto li. 8. de iust. & iu. q. 4. ar. 2. Qui ex eodẽ Tho. & alijs deducit, hãc dispẽsa tionẽ permitti super cõtinẽtia sacerdo tũ. Opportet tamẽ primã opinionẽ de fendere, ne quæ passim fiũt, euertãtur omnino, licèt reipublicæ Christianæ maximè cõueniat, summum ecclesiæ Principẽ hisce iuribꝰ raro, & ex euidẽ ti vtilitati Catholicę religionis vti. Sed verba illa. c. cũ ad monasteriũ. vel pro cedũt manẽte ipso voto, nõ enim pos set Papa monacho indulgere, vt exi- stẽs monachus vxorẽ duceret: posset tamẽ eũ eximere à voto, & religione, vt sic exẽptus vxorẽ ducere valeat, & ꝓpriũ patrimoniũ habere, & testari, vel intelligẽda sũt ex modestia Rom. Põtificis, ad cõuincẽdũ illũ Abbatẽ, ne existimaret seipsum monachis licẽtiã cõcedere posse aduersus votũ pauper

12 tatis. Id verò, ꝙ dicitur, voti obligatio nẽ esse iuris diuini, atq; ideo nõ posse tolli per Principẽ ecclesiæ, nõ ꝓcedit: quia hęc obligatio ꝓuenit ex volũtate humana

humana licèt ex iure diuino sit executioni tradenda: actus verò humani Principibus subijciuntur, vt constat. Hinc etenim fit, votum filij parẽtis iudicio submitti, qui id potest irritum facere: mirum ergo non erit si Romano Põtifici votum subijciatur, vt is possit eius obligationẽ remittere si id viderit expedire reipublicæ: sicuti probat Io. à Medina in tract. de confessione. c. de dispẽsatione super reuelanda cõfessione. Præterea iuris diuini est obligatio voti in cõmuni & generali obligatione, quia tenemur vota seruare iure diuino: non tamen peculiare quodlibet votum est iuris diuini. Sic obedire legibus præceptum est à Deo, & lege diuina: non tamen quælibet lex humana est ius diuinũ, qua ratione passim omnium consensu receptum est, posse licitè, & iure dispensare Romanum Pontificẽ in voto simplici, etiam continentiæ, & religionis. Quòd & idem Domi. Soto in. d. q. 4. art. 1. longius explicat, & probat.

EX CAPITE
tertio.

1 *Voluntas testatoris est executioni mandãda intra tẽpus ab eo diffinitum à die hæreditatis.*
2 *Ad exequendam vltimam voluntatem datur à iure annus à die monitionis.*
3 *Tempus datum ab episcopali constitutione ad executionem vltimæ voluntatis currit ab aditione hæreditatis.*
4 *Tempus datum ad executionem vltimarum voluntatum non currit ignoranti, nec impedito.*
5 *Potestas exequendi vltimam voluntatem, an ante annum transferatur in Episcopum.*
6 *Ad exequenda legata pia quod tempus datur à iure.*
7 *Electio an possit fieri ex vltima voluntate vltra tẽpus datum ad eius executionem.*
8 *Nullo executore per testatorem nominato, cui competat executio, atq; etiã restitutio mal èablatorũ.*
9 *Monasterium, quod non potest in loco per testatorem electo constitui, alibi est construendum.*
10 *Pecunia residua constructo opere, per testatorem iniuncto, an sit hæredi adiudicanda.*
11 *Legatum pro dote alicuius puellæ est conditionale.*
12 *Legatum ad ecclesiæ ædificium non effici caducum, ex eo quod locus non fuerit ædificationi designatus.*

CAPVT TERTIVM.



Educitur hæc decretalis ab Epistola diui Gregorij, lib. 3. epist. 10. ad Ianuariũ episcopum Caralitanum, & ex epistola. 8. ad eundem. Ex quibus addi possunt aliqua, quæ hic desunt ad perfectam cognitionem huius cõtrouersiæ. Habet tandem hoc caput in summa, annũ præscribi ad executionem vltimarum voluntatum: idque tempus cedere à die monitionis per iudicem factæ, ad idem authenti. hoc amplius. C. de fideico. cui assertioni obijcio ea, quæ in Nouellis statuta sunt, nempè ad exequendam vltimam voluntatem sex mẽses dari à die insinuationis testamenti. authent. de ecclesi. tit. §. si autem legatum. Rursus ibi in §. si quis ædificationem. Quinque anni constituuntur ad exequendã vltimam voluntatem. Quamobrem ad intellectũ huius capitis libet aliquot axiomata proponere, quibus exponemus aliqua ex parte tractatum de executione vltimarum voluntatum.

1 Prima conclusio. Testatoris voluntas est executioni mãdanda intra tempus

pus ab eo diffinitum, idq; currit à die aditæ hæreditatis. Abb. hic. 2. colum. probat hoc ipsum. tex. in.l.statu.liberos.§. si quis hæredi. ff. de statu. liber. quem dicit esse solennem Bartol.in.l. genero.ff.de his, qui not. infam.& cẽsetur is ab omnibus singul.secundum Alexan.in.l.si mihi & tibi.§.1.ff.de legat.1.iustum etenim est ante aditã hæreditatem diem datum ad exequendum non currere.

2 Secũda conclusio, nullo tẽpore testatore ad exequẽdum constituto à iure annus datur hæredi, vel executori testamentario, ad soluenda quæcũq; legata, quæ non sint causa pietatis relicta, & ad exequẽdã in cæteris rebus vltimã voluntatem l.nulli. C. de episco.& cleri. quo anno lapso ad episcopum trãsfertur ius exequendi.tex.ibi. & latè Feli.in cap.si quis contra. 2. colum.de foro compet. Nisi testator in casum negligentiæ aliũ executorem substituerit.Bal.in.l. si fundum.§. Stichum.ff.de legat.1.Barba.in capit.tua nobis.ist.titul.num. 14. Cœpola caut. 294.idem Bald.in.l.1.in princ.1.col.C. de cad.toll.& in auth.licet. C.de epis. & cle.& hic annus currit à die monitionis factæ per iudicẽ, quod hic probatur, sicuti asserunt Cardin. Anchar. Abb.& Imol.hic Bald. in.l.id q pauperibus.nu.11.C.de epis. & cle. Iaco.à Canibus.in tracta. de executo. vltim. volũ.2.part.q.3.num.11. quorũ opinio cõmunis est secundũ Bald. in.d.nu.11. Abb.cõsi.11.vol.2. & cõsil.59.volu.1.& Rochum de iure patro.verb.constru. xit.q.10.Barba.consil.8.vol.1.col.4. licèt ipse ibi & hic.nu.33.cõtrariũ defendere velit.cuius opinio probatur in.l. 6.tit.10.par.6.qua exprimitur tempus datum à iure ad executionem vltimæ voluntatis currere á die mortis testatoris. Posset tamen lex illa intelligi in exequendis legatis, quæ non exigunt aditionem hæreditatis.

3 Quin & cõstitutio Episcopalis annum à die mortis executioni testamẽtorum cõstituens intelligenda est, vt hic annus à die aditæ hæreditatis & sciẽtiæ currat. Abb.hic.2.colũ. & Roma.cõsi.228.colũ.2.& probatur. Nam ante aditam hæreditatem impeditur executio testamenti, etiam si testator intestatus decesserit.glos.in.l.qui filio. §.1.ff.de hæredi.insti. quam dicit sing. Alexan.in.l.3.col.1.ff.de lega.1. notabilem idem Alexã. in.l.nemo potest.ff. eo.col.2.solẽnem Ias.in.l. eam quam. C.de fideicommis.col.6. Notat Bart. per tex.ibi.in.l.alio.ff.de alimen.& cibar.legat. Ange. Aret.in tracta.de testa.verbo, & executores. Ad id etiam plurimũ conducit.l.nemo.ff.de testa. tut. Vnde fit, vt executor testamentarius posit hæredem compellere iudicis præcepto ad adeundam hæreditatem.Specu.titu.de instrumen. editio. §. nunc verò aliquã. Iacob. à Canibus in dict.tracta.part.1.§.2. quod si legata sint pia, an posint tradi executioni, nõ adita hæreditate scribam in c.Rainaldus.ad finem.ist.tit. His etiã adiungitur, q impedito agere non labitur tempus asignatum ad aliquid agendum.c.quia diuersitatem.de cõce.præb.l.1.C.de anna.exce. atque in

haç

hac ſpecie, executionis tẽpus non cur rere ignoranti, aut impedito, probatur in hoc. c. vbi diuus Gregorius negligentiam hæredis perpendit: quòd animaduertit Abb. in repet. capi. cum eſſes. iſt. tit. col. fi. Freder. conſi. 129. Hoſtien. Imol. hic. col. 3. Roma. hanc opinionem cõmunem eſſe aſſeuerãs conſil. 228. Nec oberit, quod tempus datum in fauorem alicuius ad agendum actum non in odium ipſius, cui datur
4 currit ignoranti & impedito. glo. in. c. ſtatutum, de præben. in. 6. ſingul. ſecũdum Barba. hic num. 33. & in. c. plerumq; de reſcrip. 3. colũ. & Abb. in. d. c. cum eſſes. col. pe. Andre. Tiraq. lib. 1. de retractu. §. 35. in gloſ. 4. nu. 25. pulchra legis Regiæ deciſio in. l. 7. titul. 7. libr. 5. ordina. quia id procedit quoties dies datur in merum alicuius fauorẽ: ſecus quãdo conſtituitur etiã ad conuincendam alicuius negligentiam, vt in præſenti quæſtiõe à iure cõceditur: & ita reſpõdent Abb. & Imo. Tametſi Specu. in tit. de inſtru. edit. §. nũc verò aliqua. nu. 39. dixerit, tempus datũ ad executionem vltimarum voluntatum etiam currere ignoranti, & impedito, quia datur in fauorem pauperũ, & eorum, quibus aliquid ex teſtamẽto eſt diſtribuendũ, non in odiũ ipſius executoris. Cui ſententiæ conſentiunt Card. hic idẽ in. d. c. quia diuerſitatẽ. 2. colum. Barba. hic num. 33. Bald. in. l. captatorias. C. de teſta. mili. col. fin. dicens eam vbiq; in praxi ſeruari. & plurimum coadiuuatur Regia. l. 6. titul. 10. part. 6. quæ de iure procederet, ſi impedimentum eſſet, aut appareret perpetuum, vel ad longum tempus permanſurum, attenta ratione text. in capit. fin. §. fin. iſt. titu. in. 6. Alioqui quicquid ſit in praxi, prima opinio iure verior eſt, quam & Oldendorp. ſequitur in tract. de execu. vltim. voluntatu. 7. Barto. in dict. l. genero. Bald. conſil. 171. vol. 3. Albert. Bru. in ſtatutis. verbo, executio.

5 Tertia concluſio. Poteſtas exequẽdi vltimas voluntates, etiã ante annũ, aufertur ab executore, & trãsfertur in Epiſcopum, ſi ab Epiſcopo bis monitus executor vltimam volũtatem exequi noluerit. authen. de eccleſ. tit. §. ſin autem qui hoc facere. Specula. in. d. §. nũc verò aliqua. nu. 82. Abb. hic. col. 2. Iacob. à Canibus in. d. tract. de execu. vlti. volunta. 2. part. q. 3. quod procedit in legatis pijs, vt exiſtimant Imol. hic & Saly. in. d. authentic. hoc amplius. C. de fideicom. col. 2. nec tamẽ reſtringitur ad legata alimẽtorum aduerſus Barb. hic, cum hic fauor iure optimo pietati conueniat.

6 Quarta cõcluſio, ad exequenda legata pia à iure diffinitur tempus ſex menſium, quod cedit à die inſinuationis teſtamenti. §. ſi legatum. in authẽt. de eccle. titu. Abb. & docto. hic communiter & Iaco. à Canibus. in. d. q. 3.

Quinta cõcluſio, non obſtante iuris ciuilis diſpoſitione, etiam ad conſtruẽdam eccleſiam, aut monaſteriũ, annus hæredibus, aut executoribus præſignatur à die monitionis. tex. hic ex quo id adnotarunt Hoſtien. Ioan. Andre. Anton. Imola dicens hanc opinionem eſſe communem. col. 2. & Rochus

Rochus de iure patro. verbo, constru-xit. q. 10. qui post Abb. hic addit hanc cóclusionem esse intelligédam, quo-ad constituendum hæredem, aut executorem in negligentia incipiédi ædificium ecclesiæ, aut monasterij, sed ad constituendum hæredem, aut executorem in negligentia perficiédi opus intra annum inceptum, arbitrio iudicis tempus constituitur; attéta operis qualitate. Quid enim si ipsum ędificiũ quinque annos exigat ad eius perfectionem? opportebit equidem id tempus expectari, vt in dict. §. si quis ædificationem. authen. de ecclesi. titul. collat. 9. atque id docto. hic sentiunt, ex quib' hic textus erit intelligédus quádo monasterium potest intra annum incipi, & ad perfectionem duci.

7 Sexta cóclusio, non tantum executor, sed & is, cui electio à testatore cómissa est, intra annum, aliúdue tépus ad executionem designatum, eligere debet: alioqui ius eligendi ad Episcopum spectat. Cardi. Imol. & Barb. hic num. 41. id enim, quòd ex electione executioni tradendum est, præuiam electionem postulat, sine qua fieri nequit executio: igitur intra tempus executionis opportet electioné fieri. l. oratio. ff. de sponsa. hanc etiam assertionem probant Bald. in. l. cum quidam. in. 2. ff. de lega. 2. Angel. Corne. & Ias. per text. ibi. in. l. final. §. 1. C. comm. de legat. Angel. consilio. 64. Ancharra. consilio. 387. quorum opinioné communem esse asserunt Corne. & Ias. in d. l. final. in princip. qua in re Barto. in d. l. cum quidam. contrariam sententiam eligit, dicens eum, cui testator commisit arbitrium eligendi pauperes, quibus certa bona distribuerentur, etiam post annum eligere posse, Episcopo excluso, ex eo quod hic electore est, non executor: siquidem declarat arbitrium proprium, non auté exequitur. l. executorem. C. de execu. rei iud. vbi eandem opinionem repetunt Barto. & Paul. Cast. Abb. & Ancha. hic. idem Anch. consil. 412. Abb. in. c. si quis contra clericum. 3. colũ. de foro compe. & ibi Feli. colum. 2. idem Abb. consi. 11. volumi. 2. Roma. consil. 228. col. 4. Bar. in. d. l. fin. §. 1. & idé Bart. consi. 142. & Henrri. Boteus in tracta. de synodo. 3. par. arti. 1. num. 187. Verum rationes huius posterioris sententiæ non ita efficaciter eam probant, vt tenenda omnino sit, cum in præsenti dubitatiõe dies executioni, ac subinde electiõi sit præfinitus: & ideo cessat ratio dictæ legis. cúm quidá. vbi Paul. & Imol. opinionem Bartoli non sunt ausi asserere, nec Anto. in cap. tua. infra. eo. licèt idem eam elegerit in cap. literas. de sup. neg. præla. & Ioan. Oldendor. in tracta. de exequen. vlti. volun. titu. 7. & dixerit Bal. in. l. captatorias. colum. fina. C. de testa. milit. eam procedere in legatis, quæ causa pietatis facta non fuere.

8 Secundo, colligo ex hoc cap. nullo executore à testatore nominato, hæredi competere vltimæ voluntatis executionem, etiam in his, quæ ob piam causam relinquũtur: quod hic apertissimè probatur, nisi fiat legatum pro redemptione captiuorũ: tunc etenim

executio ad Episcopum pertinet, si testator executorem testaméti non nominauerit. Abb. hic per tex. in authé. de ecclesi. tit. §. si quis ædificationem. &. §. pro redéptione. In his verò, quæ pro restitutione illicitè adquisitorum, seu per vim ablatorum: à testatoribus legantur, oportet animaduertere, primum testatoré non posse aliũ quam Episcopum designare, ad diffiniendũ ea, quæ ex vsuris ipse adquisierit. Domi. consilio. 20. Secundum restitutionem, ac distributionem certæ quantitatis pauperibus erogandam, pro satisfactione malè ablatorum, posse & debere fieri per executoré vltimæ voluntatis: vbi de malè ablatis non constat aliter, quam ex testantis cõfessione. Anani. & Felin. in. c. cum sit. de Iudæ. est enim hoc legatum pium, quòd potest per executorem vltimæ voluntatis expediri, sicut cætera legata pia. Tertium, si de malè ablatis constat in iudicio, vel extra iudiciũ, aliunde quá ex testamentaria confessione, restitutio fiet per eum, qui tenetur restituere, consilio tamen Episcopi. Abb. & Feli. in dict. c. cum sit. Ioan. Lupi. in repet. rubric. de donatio. §. 65. num. 69. Hoc enim pacto intelligenda est Hostiens. opinio. d. c. cum sit. dicentis, restitutionem malè ablatorum debere per Episcopum fieri. Nec quicquam vrget tex. ille in. d. cap. cum sit. quia loquitur quando suspectus est is, qui tenetur restituere: nam tunc solus Episcopus ius habet restituẽdi. Sic etiam est defendenda sentẽtia Archi. in. c. fi. hoc titul. in. 6. vbi asseruit, hanc restitutionem ad Episcopum non pertinere: quod probat text. in. c. sicut dignũ. §. eas insuper. de homici. vbi Abb. & Anani. Cardi. in dict. capit. cum sit. & Corset. in singul. verbo, restitutio. & alij per Fel. adducti in. d. c. cũ sit. quorum opinionem fatetur communem esse, & eam probat Ioan. Medina de resti. quæstio. 3. causa. 10. cap. incipienti esto: erit nanque facienda restitutio, consulto tamẽ Episcopo, cuius interest rem istam diligenter agere, quippe qui pater pauperum sit. Nec tamẽ damnare eum, qui in cõsulto Episcopo syncere restituerit pauperibus malè adquisita.

9 Tertio, ex eodem cap. adnotãdum est, testatore mandante monasterium construi in certo loco, vbi cõstrui demum non posit, arbitrio executoris, & Episcopi alibi construendum esse. quod hic notant docto. & probatur: hic enim testator constituerat, monasterium debere construi in prædio, quod dicebatur Piscenas, & id ad Xenodochi Thomæ quondam Episcopi iura peruenit, teste diuo Gregorio libro Episto. 3. Episto. 8. eandem assertionem coadiuuat text. insignis, in. l. legatum. ff. de vsufruct. legat. ex quo pecunia legata ciuitati ad spectaculũ, quod in ea fieri minimè licebat, adhibito consilio hæredum, & primorum ciuitatis, in aliam rem conuerti debet. ad idem est notab. decisio in auth. de eccle. tit. §. si quis in nomine magni Dei. colla. 9. vbi si testator aliquem è sanctis hæredem instituerit, aut legatum ei reliquerit, eiusque sancti nullũ

orato-

oratorium in ea vrbe, nec in eo terri-
torio inueniatur, legatum debetur ec
clesię ciuitatis, in qua testator domici-
lium habuit, quem tex. cõmendat Ias.
in. §. ex maleficijs. insti. de actio. num.
45. Bald. in. l. si quis ad declinandum.
C. de episco. & cleri. colum. 4. dicens,
ex hoc relictis à testatore mille, vt pro
10 male ablatis, & exoneranda eius con-
scientia, distribuantur, si solum sit cõ-
pertum quingenta esse malè ablata,
reliqua quingenta in piã causam ero-
ganda esse, idem Abb. in capit. tua. ist.
titu. colum. 2. Alexand. & Vincenti.
in. l. 1. §. fin. ff. ad. l. Falci. dicentes idem
esse si quis mãdet pro malè ablatis cõ-
strui oratorium, præscripta eius for-
ma, & in id opus consumi aureos mil
le, nam eo constructo, quod superest:
non debetur hæredi, sed piæ causæ. ex
d. l. legatum, non enim censetur satis-
factum volũtati testatoris, qui læsam
habet conscientiam ad illam vsq; quã
titatem, & ideo maxima est coniectu
ra ipsum voluisse totam illam summã
in piam causam conuerti. Secus verò
esset, si testator iusserit construi ora-
torium certæ formæ, & ad id designa
uerit mille aureos, nam quod super-
erit constructo oratorio illo, ad hære-
des pertinet, cum ita sit testatoris vo-
luntati satisfactum. Angel. Paul. Ale-
xand. & Vincen. in. d. §. fin. & post eos
Carolus Ruinus cons. 75. lib. 2. vbi ad
hæc omnia, quę modo diximus ex. d.
l. legatum, quandam elegãtem addu-
cit interpretationem, quæ cautè, & di
ligenter est examinanda. Exquibus in
fertur intellectus ad illam conclusio-
11 nem vulgo receptam, quæ diffinit, le-
gatum pro dote, aut causa dotis alicu
ius puellæ, cõditionale censeri, nõ pu-
rum: & ideo nõ deberi, nisi matrimo-
nium sequatur. l. Publius Mæuius. in
princi. ff. de cond. & demonst. l. si ego.
in princ. ff. de iure doti. l. tali. & l. pro-
mittendo. eo. tit. Bart. per text. ibi in. l.
Titio centum. §. Titio genero. colu. 2.
ff. de cond. & demonst. idem Bar. in. l.
2. §. fi. ff. de iure doti. Cuius opinio cõ-
munis est, secundum Paul. Castren. in
dicto. §. Titio genero. colum. 3. Alex.
consi. 42. nume. 2. lib. 7. Corne. consil.
229. volum. 4. Bald. Nouel. de dote. 6.
part. priui. 50. explicat idem Nouell.
dicta. 6. part. priuil. 76. Bal. in. l. gene-
raliter. C. de episco. & cleri. nu. 9. idem
Bald. consi. 249. volu. 4. Bart. consilio
200. Bal. in. l. legatum. C. de condi. in
sert. Abb. consil. 92. volumi. 2. Bald. in
l. sancimus. C. de nup. Laurus à Pala-
tijs in tracta. de statutis excluden. fœ-
minas. col. 39. Albert. Brunus. in eo-
dem tracta. 6. arti. q. 3. & 7. & arti. 11.
q. 3. & Aymon Sauelli. consil. 101. qui
omnes id procedere opinãtur, nisi ex
coniecturis contrarium ex mente di-
sponentis deprehendi posit. Et tamẽ
præfata communis opinio ita locum
sibi vendicat, vt non secuto matrimo-
nio legatum illud hęredi competat cũ
onere simili ad id expẽdẽdum in piã
causam. ita Bald. Nouel. de dote. par-
te. 6. priui. 77. ni refragetur præsum-
pta testantis voluntas, quod hic Pa-
normitanus explicat columna vltim.
Tandem duo ex præmisis deducẽda
sunt. Primum legatum pro dote, aut

causa dotis alicuius puellæ, censeri cõditionale, nõ purum. Secundũ, quod non secuto matrimonio legatũ redit ad hæredẽ cum onere expẽdendi in simile piũ opus eam quantitatẽ. Vtrũq; verò procedit, nisi contrarium ex testatoris mente deprehẽdi valeat, quẽadmodum præcitati autores explicarunt: quorum quidem mens & sensus manifestius lectori exponetur, si hic quædam ad id pertinentia subijciamus. Ex priori etenim cõclusione poterit perpẽdi, an legatum illud, Lego Titiæ puellæ centum, vt nubat, sit cõditionale, vel purum. Nam Bald. Nouellus in dicta. 6. parte. priuilegio. 76. scribit, esse hoc legatum purum, non conditionale, citatq; Bald. huius opinionis autorẽ in. l. legatum. C. de condi. insert. quo in loco non potui apud Bal. hanc cõclusionem percipere. idẽ tamen Bal. in. d. l. generaliter. num. 9. palam tenet quod Nouellus adnotauit: rursus idem Bald. ibi. colũ. penult. tenet in hoc casu, quod nõ secuto matrimonio legatum ad hæredem reuertatur. Ego sanè hoc legatum existimo sub modo conceptum fuisse: atq; ideo in eo locus erit his, quæ de modis seruandis adnotantur in cap. verum. de condi. opposi. & in. l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de condi. & demonstra. Sic sanè post huius operis secundam editionẽ cõperi Emmanuel à Costa virum planè doctissimũ in lib. 2. de cõditioni. c. 22. à Baldo Nouello discessisse. Quo in loco, & si fateatur Bart. sententiam cõmunem esse, plures tamen adducit autores contrariã tenentes: sequitur tandem Bar. opinionem scribens, eam nõ probari in. d. §. Titio genero. Quòd neruosè simul ac diligẽter probat. Imò videtur Bar. refragari Iurisconsultus in dict. §. Titio genero. vers. sed cũ ante nuptias. ex quo planè deducitur, legatũ esse, non cõditionale, vbi pro dote legatur. Quia hæc iurisconsulti responsio procedit, vbi legatur pro dote contractis iam sponsalibus: quẽadmodũ explicarũt Bal. in. l. si plures. nu. 26. C. de cõdi. inser. Imol. & Cuma. in. d. §. Titio. Idẽ Cuma. cõs. 107. quos rectè sequut'est Emmanuel ipse in dict. c. 22. num. 5. Sed & si legatũ istud, de quo hęc agitur disputatio, nõ sit cõditionale, nec omnino purũ, sed modale: tunc profectò locus erit, vt modo dicebã, illi controuersiæ, an modus mixtus casus deficiens, faciat deficere, ac resolui relictum? Etenim communis sententia probat, ex hoc legatum non deficere, imò ad legatariũ pertinere. Nam ita visum est glos. in. l. 1. C. de instit. & subst. & alijs, quorum opinionẽ cõmunem esse fatẽtur, atq; ideo tenendã Alex. nu. 5. & Corne. col. penult. in. d. l. 1. idẽ asseuerat, & cõcedit Corn. in. l. 1. C. de his, quæ sub mod. quæ probari videtur in. l. pater. §. Tusculanus. ff. de legat. 3. l. Lucius. 2. §. quisquis. in. 1. ff. de lega. 2. & in. l. si Titio. ff. de legat. 1. Hæc eadem opinio etiam placuit Bar. in. d. l. 1. C. de insti. secundũ quam sententiã constat maximus effectus, quòd legatum pro dote modale iudicetur. Sed aduersus hanc opinionem cõmunẽ quidã tenuerũt, præsertim Ange. Fulg. & Deci. nu. 11.

in. d.

in.d.l.1.C.de insti. Corne.in.d.l.1.col. vl.C.de his, quæ sub mod. cuius equi dē quæstionis disputationē latè tradit Emmanuel à Costa in.d.c.22.num.7. qui existimat, nō satis respōderi posse Papiniano, qui in.d.§.Titio.vers. ante nuptias, inquit, mortuo Titio ante nuptias legatū manere penes hęredē testatoris. Quod Imol.ibi planè cōcedit. Et sanè qui Bart. intellectum in dicto §.Titio.sequi velit, facillime cōmunē opinionem defendet. Siquidem Bar. intellexit, Iurisconsultū in dicto vers. ante nuptias, loqui delegato dotis cōditionali: & deinde in vers. Sed cū ante, speciē mutasse, & agere de legato dotis conditionali: & deinde in vers. Sed cum ante, speciē mutasse, & agere de legato modali, aut simpliciter puro. Quę tamen interpretatio maximā habet difficultatē, idcirco modo cōmunem opinionem admittimus saltem, vt eam in praxi seruandā fore admoneamus: Bartoli vero distinctionē nō omnino probamus: deniq; opinamur, aptiorem esse intellectum ad responsa Iurisconsulti quem ex Bald.in dicta.l.Si plures, adduximus: quanuis adhuc maneat indissolutus obex, quem cōmuni sententiæ obiecimus. Sed & si legatū pro dote modale sit, non omnino purum, nec cōditionale: id àd hæredes transmitti mortua puella ante matrimonium cēset Bal. Nouellus de dote.6.part.priuile.76. nu.2. Cōtrarium iure defendit Emmanuel à Costa: ac tenendum esse in cōsulendo, & iudicando asseuerat in dicto cap.22.nume.11.ex autoritate Petri, Cini, & Bald.in dicta.l.generaliter Baldi in dicta.l. Si plures.nu.25. Sensit Bart.in.l.quibus diebus.§. Termilius. nume.13.ff. de conditio.& demōstra. ex quibus satis cōstat, legatum alicui puellæ pro dote, siue, vt nubat, relictum, etiā si modale sit, nō transmitti ad eius hæredes, si ea mortua fuerit, antequam nupserit: imo si oblata cautione legatū acceperit, id erit ea mortua ante matrimoniū, testatoris hæredibus restituendū: in quo antiqui, & Iuniores cōueniunt, vt scribit Corne. in cōs.229.nu.4.lib.4. Nā & si cōmunis opinio, cuius paulo ante meminimus vera sit, & obtinet vbi casus contingit in persona alterius.l.si fundū per fidei cōmissum.§.1.ff.de leg.pri. Quod si legatarius ipse, cui modus personalis est iniūctus, decedat, modus omnino defecit, nec legatū debetur: Quēadmodum deducitur ex Barto.in.d.§. Termilius. Soci.in.l.si Titius statuas.nu. 8.Imol.in.l.in testamento.2.in princi. ff.de cōdi.& demōst. notāt omnes in l.1.C.de institu.& substitu.

Secūdo apparet, legatum ita conceptū, Lego puellæ centū, vt possit nubere, esse legatū omnino purū, & id trāsmitti ad puellę hęredes, etiā matrimonio nō secuto, nō ad hæredes legātis, quod Bal.notat in.d.cōs.249.lib.4.

Tertio inde cōstat, legatum hoc de quo in hac parte agimus, purū esse, & ad hęredes legatariæ, nō ad hæredes testātis pertinere, etiā si matrimoniū nō fuerit secutum, quoties à testatore fit mētio de dotis causa, aut de matrimonio in ea parte testamenti, quæ ad exe

cutionē legati, nō ad eius diſpoſitionē pertinet: ſicuti probare conatur Aymō Sauil. in cōſ. 101. optim. tex. in cle. 1. de præbē. cuius mētionē fecimus in rub. huius ti. par. 2. nu. 13. verſ. 3. cōclu.

Quarto infertur, legatum pro dote puellę factum, purum eſſe, nō conditionale, & ad hæredes legatariæ tranſmitti, adhuc nō ſecuto matrimonio: ſi iuxta cōmunē vſum loquēdi in ea prouincia dos appelletur cuiuslibet puellæ patrimoniū, quod habet, vt maritū adſequatur, notat Bar. in d. §. Titio genero, idē Bart. in cōſ. 200. Laurus à Palatijs in d. tract. de ſtatutis. colu. 39.

Quinto inde colligitur, nēpè ex præſumpta teſtatoris mente, legatum alicui puellæ relictū, vt ea nubat Titio, nō deficere, etiā ſi Titius moriatur ante matrimonium, ſi illa puella pauper ſit, ac velit alteri nubere. notat Bald. Nouel. de dote. 6. part. priuile. 76. ad finem, quod ſecus erit, ſi ea puella diues ſit. argu. text. in. d. l. Titio. §. Titio genero. & expreſsim ſcribit Bal. in. d. l. legatum. C. de condi. inſert.

Sexto, ex proxima illatione conſtat in hac ſpecie idē eſſe, ſi puella hęc velit religionē profiteri. tex. optimus in authē. niſi rogati. C. ad Trebe. ex quo nuptiarum cōditio obtinet in religionis profeſsione, etiam ſi certa nominetur perſona ad matrimonium modo illa mortua ſit, ſecundum Nouel. in d. 6. part. priui. 77. ꝙ ſi puella, cui legatum eſt ante matrimoniū, mortē obierit, pecunia legata, vt diximus, in ſimile pium opus dotis ad matrimoniū carnale erit expēdenda, nō autem in dotem ad religionis profeſsionē, nam id eſſet contra volūtatem præſumptam teſtatoris: quemadmodum Bald. ſenſit in. d. authen. niſi rogati. in quæſtione de executore teſtamentario. tenet in hac ſpecie Bald. Nouel. d. priui. 77. col. penultima.

Septimo, illud in diſcrimen ſolet adduci, quod Bart. in. d. §. Titio genero. col. vlti. reſpōdit, legatum ſcilicet pro puella maritanda, quæ nubilis ſit, ſtatim ab hærede ſoluendū eſſe data cautione, quod ipſa nubet, ac matrimoniū contrahet: nō enim tantū pro dote legatū hoc factum eſſe cēſetur, ſed & pro expenſis faciendis in quærēdo marito, & in alijs, quæ præmitti ſolēt ad matrimonij contractū. Hāc Bart. opinionem ſequuntur Bal. in. l. ſancimus. C. de nup. & Laurus à Palatijs in. d. col. 39. eam tamen improbat Paulus Caſtrē. in. d. §. Titio genero. ex eo quod mēs & intentio teſtatoris fuerit, hanc ſummā pro dote legatā expendi debere in ipſam matrimonij dotē, nō in alias nuptiarum expenſas, ſaltem nō in eam cauſam, quæ pręcedere plerunq; incaſſum matrimoniū ſolet: nempè in quærendo marito.

Octauo, à mente præſumpta teſtatoris deriuatur generalis quædam huius controuerſiæ diffinitio, ſcilicet, legatum hoc pro dote relictū ſtatim ante matrimonium deberi, & trāſmitti ad hæredes legatariæ, etiam matrimonio non ſecuto, quoties ex certis quibuſdam coniecturis appareat legantē hanc habuiſſe mentē, quod Bar. notat in. d. §. Titio genero. per tex. ibi. verſi.

ſed

ſed cum ante nuptias, quem Doct. ibi ſequuntur, & Aymon in.d.conſi. 101. Abb.cõſi.92.lib.2.vbi dicit, hanc opinionem cõmunem eſſe, quæ probatur in.l. ſi extraneus.ff. de condict. ob cauſam, quam etiam tenuerunt Ancha.in cõſi.242.Corne.cõſi.40.nu.15. lib.4.ſenſit idem Corne.in.l.1.ad finē. C.de his, quæ ſub mod.& conſil.311. lib.1.nu.14.optima glo.in.l.1.C. de inſtitu.& ſubſtit. Areti. in cõſi.93.col.3. qua ratione in ſpecie ſubinfertur, ꝙ ſi pater relinquat filiæ, cui alioqui legitimã portionē relinquere tenetur, cētũ pro dote: tale legatũ eſt purũ, non tãtũ in eo quod legitimã attinet, ſed etiã in eo quod ipſam legitimã excedit. ita Bart. cēſet in.d.§. Titio genero. cuius opinio videtur eſſe cõmunis: tametſi Bald.in conſi.249. lib.2. teneat contra Barto. Cui deniq; maxime aduerſatur tex.in.d.§.Titio genero.verſ. ante nuptias. in quo reſpõdetur, Titio ante nuptias defuncto, Seiç legatũ nõ deberi: & tamen Seia erat filia teſtatoris.

Nono, ſubdeducitur ad effectũ ſtatuti dicentis, quod filia dotata exiſtentibus maſculis, nõ ſuccedat, filiam dici dotatam, quando pater ei relinquit mille pro dote: pater etenim ita legãdo exercet actũ paternum cõſtituēdi dotem filiæ: atque ideo ſtatuto ſatisfactum videtur, ſecundum Bart.in.d.§. Titio genero. Bal. Nouell. de dote.6. part.priui.17.col.pe.& part.11.§.hactenus.nu.22.& eſt cõmunis opinio ſecundũ eundem Nouell.parte.1.col. 4.& Albert.Bru.in tracta.de ſtatutis excludētib.fœmi.in art.6.q.3.&.q.7. quo in loco de veritate diſputat aſſeuerãs, contrariã opinionē iure veriorem eſſe, poſt alios, quorũ expreſsim mētionem facit, ſed pro Bart.eſt optima gloſ.in.l.cum plures.§.pen.verb. alio patre.ff.de adminiſt.tuto. quam ipſe Bart.ibidem notat.

Decimo, ex præmiſsis apparet, in ſpecie huius ſtatuti, cuius modo meminimus, legatum à patre filiæ factũ pro dote, non poſſe ſtatim peti, nec purũ eſſe, ſed cõditionale: queadmodũ Bart.opinatur in.d.§.Titio, non enim tenetur pater, ſtãte ſtatuto prædicto, dare dotem filiæ, nec ei relinquere ſtatim purè: ſed ſatis eſt, quod des detur eo tempore, quo matrimoniũ contrahendum eſt. Verum quia Bal.in.l.ſancimus.C.de nuptijs, contrariũ tenet, idcirco Bart. ſentētia poteſt cõmodè intelligi, vbi ſtatutũ diceret, fœminã extantibus maſculis nõ ſuccedere, dotari tamen debere, quod ſi ita conceptum fuerit ſtatutum, fœmina dotata non ſuccedat extantibus maſculis: tunc falſa eſt opinio Bart. ſiquidem dicta dotis qualitas adeſſe debet tempore, quo filia excluditur à ſucceſsione: nec dotata dicitur ea fœmina, ſaltē vere, quæ dotem habet ſibi ſub conditione relictã, vnde in hoc caſu aduerſus Barto.tenuerũt Pau.de Caſt.ibidē. & Alber.Bru.in dicto tracta.de ſtatutis excludētib.fœminas.artic.11.quæſt.3. eo tamē caſu, quo vera ſit opinio Bar. filia percipere debeat alimenta ab hæredibus patris, interim dũ matrimonij conditio non euenerit, autore Salyceto in dicta.l.ſancimus.colu.vlti.

Postremo, in hac quęstione, quam hic obiter examinauimus, adnotādū est, legatum relictum pro dote puellæ adultæ, deberi ipso die quo matrimonium contrahitur, per legitimum cōsensum præstitum verbis, quæ de præsenti vulgo dicuntur: si autē legatū sit relictū puellæ impuberi, nō debetur ei, donec ętatis nubilis sit, & matrimoniū de præsenti cōtraxerit: sicuti Barto. explicat in. d. §. Titio genero. colū. vltim. cui accedit Laurus à Palatijs in tractat. de statutis excludenti. fœmi. colum. 39. Tametsi Nouellus in dicto priuileg. 76. versi. primus. scribat, legatum impuberi relictum, vt nubat, ei statim deberi cautione data, quanuis nondum sit nubilis ætatis. Cuius opinio refragatur his, quæ Barto. scribit. Nam & si in casu tradito per Nouellum constituamus, legatū esse sub modo, attamen non erit soluendū donec saltem in hac specie, puella sit nubilis ętatis ex argumento. l. nec semel. §. si in habitatione. ff. quand. dies legati cedat. tradit ex multis Emmanuel à Costa in dicto cap. 22. nu. 2. text. optimus in l. cum filium. ff. vbi pup. educari debeat. Erit etiam his addendum, quod ipse adnotaui in cap. officij. isto titul. num. 10.

Gl. in loco, scribit, legatum ad alicuius ecclesiæ constructionē non effi
12 ci caducum, etiam si locus ędificio nō fuerit designatus: ꝙ docto. hic approbant, & dicit hanc gloss. nota. Bart. in l. pater. §. Tusculanus. ff. de lega. 3. hoc ipsum probatur à Iurisconsulto in. l. si cui. vbi Bart. ff. de annu. lega. idē Bart. per tex. ibi in. l. quidam. ff. de legat. 2. Bart. in. l. ita stipulatus. 4. oppo. primæ partis. ff. de verbo. obliga. & ibi Alex. Iās. & Ripa. nu. 19. Roma. in auth. similiter. C. ad. l. Falcid. 27. speciali. quibus accedit ratio huius. c. & . l. legatum. ff. de vsufru. legat. Cuius in præcedenti notabili mentionem fecimus.

EX CAP. INDICANTE.

1 *Qualiter in hoc capite intelligantur illa verba, Nudis verbis iussit vænundari.*
2 *Legatum relictum ecclesiæ diuæ Mariæ, cui ecclesiæ ex pluribus debeatur.*
3 *In legatis cuius sit electio, legatarij an hæredis.*
4 *In legato dubio an comprehēdatur quod maximum, an quod minimum est, & quid in legatis pijs.*
5 *Perpensa. l. Titia. §. Seia. ff. de aur. & argen. legat.*
6 *Seruus legatus fugiens, cuius industria, & sumptibus sit inquirendus, hæredis, an legatarij.*

CAPVT INDICANTE.

1 

Erba hui' capitis sunt apud D. Greg. lib. Episto. 12. Epist. 30. ad Petrū subdiaconū Sicilię, quā si diligēter perpēderis, videbis nō oportere nimis anxiè perscrutari intellectū horū verborū, Nudis verbis: possūt enim intelligi nuda verba à testamento, vt Abb. & alij hic intelligūt magis cōmuniter, ita vt hęc fœmina voluerit decedere intestata, vel nuda hæc verba dicūtur, eò ꝙ hoc legatū fuerit factū absq; scriptura. Io. Imol. Ant. & Barb. col. 1. Nuda etiam verba intelligo à solénitate iuris ciuilis, non à solenitate iuris Canonici. c. relatū. in. 1. c. cū esses. ist. ti. Sic etiam & quarto possūt hæc verba appellari nuda ab

da ab illis superstitiosis legādi modis, quos antiquū ius ciuile probauerat, quorūq; meminit.l.1.in prin.C.cō. de lega.§.sed olim.inst.de lega.vbi Theophil.prisca cuiusq; modi verba refert. Ex his igitur hoc caput intelliges:tametsi glo.addiderit huic cap.similem iuris ciuilis decisionem in.l.fi.C.de fidei com.& immerito:cū.l.illa habeat peculiarem,& frequētissimo Doct. calculo probatū intellectū, vt procedat, quādo hæres cōuēt⁹ à legatario ex minus solēni testamēto, negauit factūm fuisse legatū,&demū delato ei iuramēto opposuit legatū fuisse factū in volūtate min⁹solēni:hoc etenim casu soluere cogit hęres legatū verè relictū, quāuis in testamēto minus solēni.ita glos. ibi.quā ei⁹ interpṗtes passim approbāt, quod altius repetā.in.d.c.cum esses.

2 Glo.magna quęrit, facto testamento, & relictis decem aureis ecclesiæ diuæ Marię,cui in eo loco sint tres ecclesiæ dicatæ, cui earū debebitur legatū? & respōdet,pauperiori:hoc tamē procedit,nisi ex aliquot coniecturis cōtrariū appareat testātem voluisse. Abb. Imol.& Docto.hic.Quid enim si vna ex his ecclesijs erat intra propriā testatoris parœciam.l.quæ cōditio.§.fin.ff. de condi.& demonst. vbi Bart. aut in aliqua earundem ecclesiarum frequētius ipse solebat orare.arg.l.qui semisses.§.fin.ff. de vsur. Quod si distingui nō possit ecclesia pauperior, nec illa, de qua testator senserit, scribit Cinus in.l.1.C.de sacros.eccle.legatū hoc tāquam incertum perire.l. si quis seruū. §. si inter duos.ff.de legat.2.quod falsum est,nā præmissa lex non procedit in legatis pijs, sicuti in præcedenti capite diximus. Et ideo Hostiēs. Anto. Abb.Imol. & cōmuniter Doct. asserunt, Episcopum posse in hoc dubio legatū istud integrè cōcedere illi ecclesiæ, quā is maluerit eligere. ex.c.1. de parœcijs,tametsi Barb hic. col.3, opinetur esse hoc legatū inter prædictas ecclesias diuidendū æqualiter per tex. in cap.cum quis.§.1.de sepultu. lib.6. Cuius opinio mihi iure verior videtur aduersus communem.

3 Eadem glo. quærit ad intellectum tex.qui meminit legati cuiusdā scutellæ argenteæ, quid si testator plures argenteas scutellas haberet, cui cōpeteret electio?& respondet electionē esse hæredis. l.legato generaliter.§.1. ff. de leg.1.vbi probatur, electionē hæredis esse, si testator legauerit incertū de certis:nempè Stichum seruum, cum plures Stichos seruos haberet, quod etiā notat Constanti. Harmenopulus lib. 5.tit.10.Nam & idem est si legetur genus,& id non erat in hæreditate, licet secus esset, si ex eo genere aliqua esset in hæreditate species quia tūc eligit legatarius, & erit exēplū, si testator dixerit, Lego vnū de seruis meis. l.3.ff. de vino, trit. & oleo legat. d. l. legato generaliter. §. generaliter. ist. de leg. notat Hēri. hic. quibus adiūgendum erit, eum,cui electio cōpetit, debere in eligendo æquitatem obseruare, ita vt hæres deterius non eligat, nec legatarius id, quod melius est, accipiat. Cōstā.Harmenopu.in. d.tit.10.quod in.d.§.1. probatur. vbi glo. & Doct.

& in.d.§.generaliter.scribũt hæc omnia in dubio procedere. Nam si verba executionis legati dirigantur ad legatarium, vel hæredem eius omnino erit eligendi ius. Cæterũ, in alternatiuis legatis electio erit legatarij. glo.in l.Lucio.ff.de leg.2.quam Imol.hic dicit notab.& magistram.Ias.in.l.planè. §.fi.ff.de leg.1. ad finem. & in proprio loco sequuntur eam Bart.& doct. cõmuniter. Hæc autem omnia locũ habent vbi electio datur legatario, vel
4 hæredi in his rebus, quarũ aliquam expedit potius nõ habere. In his vero rebus inanimatis, quarum nulla inutilis est legatario, in legato dubio comprehẽditur & legata cẽsetur minima res. l.nũmis.ff.de leg.3.l. apud Iulianum. §.scio.ff.de leg.1.l. semper in obscuris. ff.de regu. iur. Imol. & doctor.in.d.l. legato generaliter.§.1.vbi Aret. col. 2. &. 3. dicit hãc opinionem esse cõmunem: ex quo videtur huius gl.responsum falsum esse, nisi dixerimus in legatis pijs id comprehẽdi, quod maius sit, non ꝙ minus.l. Titia. §. Seia. ff. de auro & argen.legat.vbi Bart. hoc notat.dicit illum tex. singu. Roma.sing. 5 5.idem Abb.hic fina.col.cui accedit Barba. nu.12. dicens hanc opinionem esse cõmunem. Contrarium tamẽ conatur defendere & probare Deci. in l.semper in obscuris.& ante eum Bal. Nouel.de dot.par.6.priuil.73.Imol.& Ias.in.l.si ita sit scriptum.col. vlti.ff.de legat.1. imò etiam in obscuris legatis pijs, quòd minimum est comprehendi: non autem quod maximũ est: quorum sententia probatur in.c.ex parte. de censib.vbi votum soluẽdi diuo Iacobo: & eius ecclesiæ ministris, vnam mẽsurã tritici, intelligitur de minima mensura, nõ de maxima, cessante cõsuetudinis interpretatione. nec Abb. intellect⁹ ad illũ tex. placet, nec procedere potest, vt optimè animaduertit
5 Deci. Cui etiã suffragat̃. d.§. Seia.pro cõmuni opinione paßim adductus: quia ibi Argẽtea imago intelligitur legata ea ratione, ꝙ in tẽplo illo solum erãt aureæ & argẽteæ imagines. Vnde volũtas testãtis ex ea cõsuetudine colligitur, nẽpè testatorẽ ipsum voluisse argenteã imaginẽ legare, non autẽ aureã: quo fit, vt ibi potius probetur Decij & Nouelli sentẽtia, quã cõmunis: siquidẽ ex argẽteis, & aureis imaginibus lex illa statuit argẽteã deberi: libet tamen Iuriscõsulti verba referre. Seia testamẽto ita cauit. Si mihi per conditionẽ humanã cõtigerit, ipsa faciã. Sin minus autem ab hæredibus meis fieri volo signũ Dei ex libris centũ in illa sacra æde, & in patria statui cũ subscriptione nominis mei. Quæsitũ est, cũ in eo tẽplo nõ nisi aurea aut argentea sint dona: hæredes Seiæ vtrũ ex auro an argento, signũ ponere cõpellendi sunt, an æreũ? Respõdi secundum ea, quæ proponerentur, argenteũ ponendum. Hactenus Iuriscõsultus, qui attẽta hac illius textus lectione, nõ probat cõmunẽ sententiam, quod obiter adnotauit Carol. Moli.de contract.q. 20.nu.212. Aliter tamen ex castigationibus Haloandri, & ex Pandectis Florentinis.l.illa legitur. Quæsitum est, cum in eo templo non nisi aut ærea, aut

aut argentea tantum sint dona, hæredes Seiæ vtrum ex auro an argento signum ponere compellendi sunt, an æreum? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, argenteū ponendū. Quā lectionē agnoscit Barb. hic. nu. 12 & cæteri, qui ex illo tex. communem opinionem deducūt. Hæc igitur sententia, vti frequentiori calculo recepta, erit in iudicio recipienda, licèt res ista sit disputatione digna. Potest etenim caput illud ex parte, de cēsib. intelligi ex benigna interpretatione Rom. Pōtifi. ne videātur personæ ecclesiasticæ inhiare lucris tēporalibus tāquam exactores: cum illud votū factum ab initio fuerit gratuito à pluribus, qui proprio patrimonio id soluere debent.

6 Quærit præterea glos. seruo legato fugiēte, an ab hærede, an legatario sit quærendus? qua in re primū id cōstat, seruū legatū eo tempore, quo erat in fuga, quærendū esse industria & expēsis hæredis. l. cū seruus. in princip. ff. de leg. 1. vbi glo. & hic idē notāt: quòd tamen est intelligendū, si seruus ita lōge abest, vt si legatarij expensis quærendus esset, legatum esset inutile. Bart. Pau. & Alex. in d. l. cū seruus. Abb. & doct. hic arg. l. si res. ff. de legat. 1. Secūdo notādum est, eum seruū, qui post testamentū, & ante testantis obitum effectus sit fugitiuus, expensis legatarij quærendū esse. l. si seruus legatus. in princi. ff. de leg. 1. quia hæres rem legatam tradere tenetur eo loco, in quo à testatore relicta sit. Nec opinor teneri hæredē hoc in casu ad præstandā operā in quærēdo seruo, ex eadē ratione: cū & Constāt. Harmeno. in Græca iuris ciuilis Epitome. lib. 5. titu. 10. scribit in hac specie legatariū cogēdum esse seruū legatum quærere, nō autē hæredem: tametsi glos. & doct. in d. l. cum seruus. velint, hæredē expensis legatarij dbere hūc seruū fugitiuū quærere. Quòd si seruus legatus fugā arripuerit post mortē testatoris sine culpa hæredis, cauebit hęres de restituēdo eum legatario, si ad eius potestatem peruenerit. glos. in d. l. cū seruus. & hic. Nec tenetur præstare operam ad inquirendum eum seruum. Alex. in d. l. cū seruus. Bart. Ange. & Imol. in. l. cum res. in prin. ff. de leg. 1. in hoc tamen diuersum notant Cuma. & Castrens. in. d. l. cum res. dicentes, hæredem debere diligentiā & operam exhibere ad quærendum seruum, expensis tamē legatarij, quorum opinio deduci potest à l. seruo legato. §. fin. ff. de lega. 1. idem notat Bar. cōtra Accur. ibi in. l. si quis seruū. ff. de lega. 2. idem asserunt Aret. & Ias. in. d. l. cum res. vbi Alex. Imolēsis tandem fatetur hanc opinionem vulgo receptam esse.



EX CAPITE Filius noster.

1 *Re aliena legata, an præsumatur testantem ex certa scientia eam legasse.*

2 *Testator legans rem, in qua aliquod ius habet, etiam eius obitu periturum, illud ius legare censetur.*

3 *Legatum rei hæredis quem effectum habeat.*

4 *Legatum rei alienæ, etiam ab ignorante relictū consanguineis, & coniunctis, effectum habet.*

5 *Legatum rei ecclesiæ an teneat, & possit effectum sortiri, & quid de legato rei dotalis.*

6 *An sit hac in re discrimen aliquod inter ius canonicum, & ciuile.*

7 *Nec iure ciuili, nec canonico res aliena tradi debet ab hærede legatario, inuito domino.*
8 *Communis huius capitis intellectus.*
9 *Verus huius capitis intellectus.*

CAPVT Filius noster.



HVius decretalis autor est diuus Gregorius libro Epistolarum. 7. Epistol. 4. ad Episcopum Messallinum. Cuius interpretationi præmittēdum est, rem alienam legari posse iure ciuili ad hunc effectū, vt si testator sciens eam rem alienam esse, legauerit eandem, hæres cogitur vel rem emere, & eam tradere legatario, vel eius æstimationem ei soluere: sed si testator ignorauit rem legatam esse alienam, quippe qui existimabat propriam esse, legatum non debetur, etiam quoad æstimationem. l. cum alienam. C. de lega. Regia. l. 10. titul. 9. parti. 6. Constanti.
1 Harmeno. lib. 5. titul. 10. ipse verò legatarius tenetur probare sciētiam istam testatoris: nam in dubio præsumendum est, ipsum testatorem credidisse rem illam propriam esse. §. nō solum autem. & ibi Theophi. inst. de legat. glo. hic verb. alieni. dicta Regia. l. 10. Potest tamē scientia præsumi aliquot coniecturis, nempè si testator rem illam ex proprio facto adquisiuit. Cinus, Bald. & alij communiter autore Ias. in. d. l. cum alienam. idem notat Barb. hic. num. 12. quòd ipse existimo relinquendum esse arbitrio iudicis, ex notatis per Imol. in. l. si domus. §. 1. colum. 3. ff. de legat. 1.

2 Cæterum, si quis rem legat, in qua habet aliquod ius, vel partem aliquā, scienter, censetur legare illud ius, vel illam partē, quam ipse habet, nec debetur totius rei æstimatio. l. serui electione. §. penul. & fi. ff. de legat. 1. d. l. si domus. §. fi. gloss. & docto. in. d. l. cum alienam. docto. hic. Sed & si testator putaret totam illam rem esse alienā, atq; eam legaret, totius æstimatio esset legatario soluenda. Paul. Alexan. & docto. in. d. l. serui electione. §. fina. ex quibus cōstat, legata re aliena scienter in qua testator ius pignoris habebat, solum censeri legatum ipsum ius pignoris. Abb. hic. 2. col. Vnde ad primam partem huius text. glo. hic non aptauit cōgruè exemplū. Hinc etiam deducitur, legata re aliena ab eo, qui eam esse alienam sciebat, & ipsum in ea habere ius quoddam eius obitu periturum, id tantum ius legato comprehendi. l. vxor patrui. C. de legat. l. quod in rerū. §. 1. ff. de leg. 1. vbi Alexā. alios adducens hanc opinionem probat, & post eum Ias. ibi. Barto. vtrobique, & ad idē facit. l. Sticho. ff. de vsufruct. lega. Bald. in. l. 1. col. 3. C. de sacro san. ecclesi. Alex. consi. 19. volu. 6. col. fin. quorū opinio cōmunis est, sicuti asserunt eam secuti Corne. consil. 84. vol. 2. colū. 2. Ias. in. d. l. vxor patrui. idē Ias. consi. 109. volū. 1. Soci. Iunior consi. 74. vol. 1. num. 26. & sequentibus. dicens, hoc ipsum procedere, etiam si legatum fiat coniunctæ personæ, & addit hoc esse cōmuniter receptum. & idem notauit Ias. in dicta. l. quod in rerum. §. 1. notabi. 1.

Hæc

Hæc tamen sententia cessat, si testa tor addiderit, velle omnia cõtenta in suo testamento effectum sortiri, vel onus aliquod legatario adiecerit: his etenim coniecturis præsumitur, testatorem ipsius rei æstimationem, vel ipsam rem legare voluisse. quod notat Alexand. cõsi. 9. visis dicto themate. volu. 2. ad finem.

Porrò si testator legauerit rem hæredis siue ignorãter, siue scienter, lega
3 tum omnino debetur, quia testator ita potest rẽ hæredis legare, sicut propriam posset. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2. etiam iure Pontificio. Innocen. hic, quem sequitur Ias. in. l. hæredè. C. de fideicõ. & idem erit si testator legauerit rem subiectam restitutioni ipsi hæredi. l. filiusfamilias. §. cum pater. ff. de legat. 1. modo hæres sit institutus in aliquot bonis vltra legitimam: nam si filius sit tantum in legitima institutus à patre, non procedere legatũ extraneo factum, quo res ipsius hæredis comprehenditur. ex. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testament. vbi Roderi. Suarez in. 7. amplia. specialiter scribit. Filiũ primogenitũ hæredem institutum à patre vltra legitimam, & rogatum secũdo genito tradere aliquã rem, quæ ipsi primogenito erat restituenda post mortem patris, debere eam rem dare, idẽ probat text. in. d. l. vnum ex familia. §. sed si vno. qui text. & alij ad hoc adducti procedunt, quoties res legata est ipsius hæredis, vel ei restitui debet iure fideicõmissi. Sed si res illa esset prohibita alienari, & vinculo maioratus subiecta, quicquid scripserit Roderi. ipse censerem, hęredem teneri ad æstimationem: quia res alienari non potest. Forsan tamẽ, nisi aliud ex mente testantis constaret, hoc legatũ posset intelligi quoad id, quod hęres in re habet, nempè vsumfructũ: nisi & hæres ex hoc propter legem instituentis maioratum rem illam foret amissurus. Hæc tamen temperanda sunt ex. l. imperator. ff. de lega. 2. & his, quæ statim dicemus. num. 5.

Quin & si testator in re legata, quæ hæredis est ius aliquod vel partem habeat, legatũ omnino quoad totã rem effectũ habet. l. cũ filius. §. Dominus. ff. de legat. 2. vbi Bart. & doctor. dicit illũ text. singu. Romã. singu. 733. idem approbant Ancha. & Imol. hic nu. 18. Corne. cõsi. 84. volu. 2. col. 2. & est hæc cõmunis opinio, teste Ripa in. l. serui electione. §. fi. num. 13. ff. de legat. 1. ibi tamen Soci. reprobat hanc opinionẽ, & Alex. Ias. num. 20. ac ipse Ripa dubitant ex eo, ꝙ in. d. §. Dominus. Bart. opinio non probetur. Mihi tamen placet sentẽtia cõmunis, nisi testator dixisset, Lego rem meam, tunc enim legare videtur partem, quam in illa re habet. Bartol. & post alios Ias. nume. 20. in. d. §. fi. idem Ias. in. d. l. cum alienam. C. de legat. col. final.

Verum si legatũ rei alienæ in cõsanguineum, aut coniunctam personam
4 conferatur, etiam ignorãte testatore, valet omnino, & debetur vel ipsa res, vel eius æstimatio. Nam & si testator sciret rẽ illã esse alienã, nihilominꝰ vel illam legaret, vel eius æstimationem, aut

aut similem quãtitatem.d.l.cum alienam. quòd locum habet, nisi testator tempore quo legatum fecit, credidisset rem legatã ad se pertinere titulo aliquo speciali, qui tamen iam extinctus erat.l.Sticho.ad finem.ff.de vsufru.lega.vbi glo.& Bart.glo.singu.secundum Paul.& Alexã.ibi in.l.si domus.§.1.ff.de legat.1.Paul.& Ias. colũ.2.in dicta.l.cum alienam.Corne.consi.32.volu.1.col.1.& final.dicens hanc opinionem cõmunem.videtur enim rem illam legasse testatorem, potius quod habere se crederet, quàm quod onerare hæredes voluerit. Igitur si is titulus, ex quo verè, & in specie res legata ad testantẽ pertinebat, iam tẽpore testamẽti inscio testatore cessasset, legatum relictum cõsanguineo penitus euanescit: id etenim quod dicitur legatum rei alienæ, etiam ab ignorante dimissum cõiunctis, validum esse, procedit vbi testator simpliciter rem legatam credebat esse propriã. Secus verò si respectu alicuius causę iam extinctæ existimasset propriam esse.

Hæc tandẽ omnia eò tẽdunt, vt ex iure ciuili satis cõstet, legatum rei alienæ scienter relictũ, saltem quoad æstimationem validum sit. Cur igitur diuus Gregorius in hoc capite contrariũ respondit? oportet igitur huius responsi rationes expendere ad huiusce rei verã & perfectam cognitionem.

Primo, hic tex.intelligitur quãdo legatur res aliena, quæ est alicuius ecclesiæ: tunc etenim legatũ nõ habet effectum, etiam quoad æstimationẽ. glo. in.c.si episcopus.12.q.5. Cõstat autem testatorem, cuius hic meminit Gregorius, legasse ecclesiæ Messalinæ, præter alia puerum, qui erat cuiusdã ecclesiæ diœceseos Consentinæ, ex eiusdẽ Gregorij Epistola. 4. libro. 7. vt erret manifestè Ias.in.d.l.cum alienam col. 4.hunc intellectum diuinationẽ quãdam esse professus: eandem interpretationem probant Innoc. Anto. Ancha.& Imol.Barto. & Albe.in.l.apud Iulianum.§.constat.ff. de lega.1. à qua lege deduci potest ratio huius cõclusionis: siquidẽ ex ea, legatum rei quæ alienari nõ potest, minimè valet, etiã quoad æstimationem: res autem ecclesię alienari non possunt, vt constat. Igitur legatum rei ecclesiæ non valet, nec quoad ęstimationem.idem notat Paul.in dict. l.cum alienam. vbi Corne. asserit hãc opinionem cõmunem esse. Quin & Fortunio in tracta.de vltimo fine.illat.12.placet isthęc opinio, licèt dicat ipse eã iure procedere, minimè tamen aptari huic capiti, quod illa vtitur ratione: sed quia lege Dei, non autem lege huius seculi viuimus: his enim verbis nõ cõsiderat Romanus Pontifex rem legatam esse ecclesiæ, sed rigorem iuris ciuilis refellit. Nisi dicamus, res ecclesiarum nõ esse iudicandas lege huius seculi, id est, iure ciuili, sed lege Dei, id est, iure canonico, vel lege Dei viuimus, secũdum quã nõ oportet aliena detinere, nõ lege seculi, id est, non assumpta occasione à lege seculi malè, & perperã intellecta. Verum hic intellectus Innocẽ. & Bart.euertitur ex eo quod res ecclesiæ possunt alienari, adhibita iuris canonici

nonici solénitate.c.sine exceptione.12. q.2.quãuis prohibitum sit eas alienari:& tamé legatũ rei quæ alienari potest,licét difficilis sit ipsa alienatio, valet.d.l.apud Iulianum.§.constat. ergo legatum rei ecclesiæ habebit omnino effectum quoad æstimationem ab hęrede soluendam. Præterea legatum rei alienæ quæ dotalis est,ex eadem ratione præfati.§. constat. valet quoad æstimationé: sicuti notant Paul. Alexan. Areti.& Ias. in.d.§.constat. Bald. Nouel. de dote. parte. 7. priuileg. 22. Bar.in.l.dotalem.ff.de testament.milit.contra glo.ibi. quam communiter reprobari asserunt Paul. Alexã. & Ias. in dict.§.constat. col.penult. Quin & Fortu.in dict.illat.12.hanc opinionem cõmunem sequitur. Et idem est ex cõsensu omnium si legetur res minoris. Hæ verò res, & si difficilis sit earum alienatio,legari possunt ab eo, qui earum dominium non habet. Cur ergo res ecclesiæ diuerso iure censentur? Nec oberit inductio legis apud Iulianum.§.constat.nam ille text.loquitur quando legatur res aliena, quæ vendi non potest sine consensu Principis, qui eum cõsensum minimè præstare solet, vt ipse paragraphus probat. & nos id notauimus in epitome de sponsa.2.parte.cap.3. num. 8. Imò aduersus hanc Innocé. opinionem est optimus tex.in cap.si episcopus. 12. q.5. ex concilio Agathensi.cap. 51. quo fit, vt legatum rei alienæ, etiam quæ sit ecclesiæ,à testatore sciéter relictum, validum sit quoad æstimationem. Hostien.Ioan.Andre.Abb.& Barba.hic. idem Abb.in repe.cap.cum esses.isto titul.num.18.Paul.Aretin. Alexãd. & Ias.numero.44.in dicto.§.constat.dicens hanc esse cõmunem opinionem apud iuris ciuilis professores. Bald. in dicta.l.cum alienam.& ibi Ias. dicens hanc esse communem colum. penul. idem fatentur eam secuti Corne.consil.32.volu.1.colum.2.Curti.Iunior cõsil.30. colum.2. Nec arbitror priorem sententiam esse communem, etiam si Corne. refragetur.

6 Secũdus huius capitis sensus is est, vt iure ciuili legatum rei alienæ à sciéte relictum, valeat quoad æstimationem saltem. At iure Canonico, nec quoad ęstimationem.glo.hic.& in.d.l.cum alienã.Imol.& Abb. hic. idem Abb.in cap. cum esses.isto titul. in repeti.num.19.Alexand.& Ias. in dict.l. cum alienã.Roma.in authé.similiter. C.ad.l.Falcid.10. speciali.qui omnes à verbis huius tex.conãtur hanc distinctionem iuris canonici à ciuili deducere. His verò aduersatur text.in. d.c.si Episcopus.12.q.5.vbi legatum rei alienæ valet, si eius æstimatio dño soluatur, aut alia res ei detur eiusdem valoris. Præterea hęc differétia inter ius canonicum & ciuile, si ex hoc capite admittéda est, nõ alia ratione probatur, quã quod lex ciuilis iniusta sit, vt patet in textu: si verò ciuilis lex est iniusta,nec legis nomé habere debet, nec in republica ciuili est seruãda.c.erit auté lex.4.d.c.fi.de præscri. l.conuenire. ff.de pac.dotali. hoc auté absurdũ est: cũ lex hæc ciuilis iustissima sit: siquidé testator sciẽs rem, quã legat, alienam esse,

esse, apertissimè vult, vel illã rem ab hærede emi, vel domino nolẽte eam vẽdere, æstimationem eius legatario solui. l. cum rem. & l. proprias. C. de legat. nulla ergo iniquitas tractatur à lege, quæ vltimam testantis volũtatem seruari ad vnguem studet. Nec domino rei iniuria fit, nam is inuitus vendere nõ cogitur, vt patet. Ex quibus neminem licet ita audacẽ, ac proteruum esse, vt sanctissimas leges in Reipublicæ vtilitatem institutas, iniustas hic à Gregorio decerni, profiteatur, quod & Fortu. optimè demonstrat in dicta illat. 12. Vnde hic intellectus secundus etiam Barba. hic displicet, & cõmuniter reprobatur teste Corne. dicto consi. 32. col. 2. 1. volu. licèt obiter Feli. eum receperit in. c. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. num. 52.

Tertius intellectus hui⁹ capitis est,
7 vt licèt iure ciuili res aliena scienter legata posit licitè ab hærede eam posidẽte tradi legatario, & ad id hæres teneatur: iure tamẽ canonico non tenetur: nec potest hæres eã legatario tradere: imò est illicita traditio, nec tribuit ius vsucapiendi rem ipsi legatario. Ita Imola. 4. col. & ibi Areti. in d. l. apud Iulianum. §. constat. qui tamen allucinantur: nullibi enim iure ciuili hæc traditio rei alienæ, quamq; hæres scit alienam esse, approbatur, nec licita censetur inuito domino: atq; nihilominus si facta fuerit traditio, ius canonicum nõ vetat legatarium eam rem vsucapere posse bona fide. cap. fin. de præscriptio. Vnde hæc interpretatio Imol. & Aretin. admittenda non est, quippe quæ à vera vtriusq; iuris ratione sit deuia.

Quartus deniq; intellect⁹ huius. c. est, vt nihil in eo diuersum à iure ciui-
8 li statutũ sit. Sed id tãtum in eo prohiberi, ne res aliena inuito dño prætextu legati à legatario detineatur. legatarius enim domino petẽti, cogi debet eam statim restituere, licèt ab hærede posit eius æstimationẽ petere ex iuris ciuilis decisione. atq; hùc tendit tota diui Gregorij Epistola. quod gloss. hic sensit. Barba. etiam. 2. lectione. Cinus, Salyc. & Paul. in dicta. l. cum alienam. Corne. consil. 32. volu. 1. col. 2. dicens hũc sensum cõmunem esse, quẽ in effectu probat Fortu. in dicta illati. 12. Difficile tamen est intelligere, qua ratione diuus Gregorius in hac respõsiõe iuris ciuilis meminerit, quasi eius voluntati ac legi diuinæ repugnantis. Et Ioan. Annibal. in. l. naturaliter. ff. de vsucap. numer. 142. scribit voluisse Romanum Pontificem rem alienam legatã minimè detineri inuito domino à legatario, sed eã statim restitui, idq; iustũ esse ex lege diuina, quæ aliena restitui dictat manifestè: & ideo leges ciuiles minimè posse hanc restitutionem impedire, nec huic obesse iussioni: non tamen ex hoc easdem leges quoad æstimationem improbat Papa. Fortu. in. d. illat. 12. ad idem scribit, Romanum Pontificem noluisse legẽ ciuilẽ retractare, nec iniquam decernere: sed quia dic. lex adducebatur ad defensionem legatarij iniquè obtinẽtis rem alienam, facili respõso eam diluit Romanus Pontifex, dicens, eam legem,

9 legem, etiam si expresſim id ſanxiſſet, nõ debere impedire reſtitutionẽ, quæ fieri debet ex lege diuina. Addit his Fortu. iſtum hæredem hic conueniri ab eccleſia domina rei legatæ, vt ſaltẽ æſtimationem ſibi ſolueret: cum non poſſet à legatario rem obtinere. Sed ſi iure canonico hæres tenetur æſtimationẽ ſoluere, & hæc ab eo petebatur quã, obſecro, iniuriam patiebatur hic hæres, vt grauem quærelam ad Romanum Pontificem deferret?

Quãobrẽ, ni fallor, exiſtimo eccleſiam rei legatę dominã, ipſam rem petijſſe ab eccleſia legataria, hæredẽ verò cõqueri ex eo, quod ipſe tenebatur eccleſiæ, cuius erat res legata, dãnum reſarcire, caſu, quo propriam rem nõ obtineret, vel quia nolebat ſoluere æſtimationẽ rei legatæ eccleſiæ legatariæ, quę falsò & iniquè à iure ciuili perperã intellecto occaſionẽ capiebat detinendi aliena: nec iure tenebatur æſtimationem ſoluere hæres, cũ non conſtet à teſtatore ſciente rem alienã legatam fuiſſe. Quin & ſi conſtaret ſcientia teſtantis, diuus Gregorius in dicta Epiſtola abſoluit hæredẽ hunc à ſolutione æſtimationis rei legatæ ex eo, quod in pretium ſepulchri eccleſiaſtici legata eſſet, & ab eo, qui filios hæredes inſtituerat, quibus nõ admodum amplum & pingue patrimonium reliquerat. Ex his igitur potuit Romanus Pontifex animũ inducere, vt hoc alienæ rei legatum execraretur, idque etiam quo ad æſtimationem irritum decerneret, quòd ipſe animaduertit ex præfata Epiſtola: qua exactè, ac diligenter perlecta non poſſum mihi perſuadere in hac ipſa huius capitis ſpecie ab hærede deberi legatario ęſtimationem rei alienæ legatæ, etiam ſcienter. Item, minimè opinor etiam iure ciuili legatarium poſſeſſorem rei alienæ ſibi legatæ ex traditione hæredis, poſſe eam retinere, donec ęſtimatio ſibi debita ab hærede ſoluatur, quanuis Barbati. hic vndecimo intellectu contrarium aſſerat.

EX CAPITE
Si hæredes.

1 *Ad ciuilem iudicem etiam pertinet cura, vt vltimæ defunctorum voluntates executioni tradantur.*
2 *Quilibet poteſt iudicem adire, vt legata pia ſoluãtur, & effectum habeant.*
3 *Teſtamentum apud quem iudicem ſit inſinuandum.*
4 *Poteſt Epiſcopus intra tempus arbitrariũ etiam ante annum cogere executores vel hæredes, ad exequẽdam vltimam voluntatem.*
5 *Quam pœnam patiatur hæres, qui ſoluere neglexerit legata pia.*
6 *Quæ pœna ſit ſtatuta aduerſus eos, qui negligunt ſoluere, aut exequi legata profana.*
7 *Perpenditur intellectus tex. in authen. hoc amplius, C. de fideicom.*
8 *Pœna authen. hoc amplius. an ſit ſtatuta ipſo iure.*
9 *Filius non exequens voluntatem patris quoad pia legata, an amittat legitimam portionem.*
10 *Intellectus. cap. licet. de voto.*

CAPVT SI
hæredes.



PRæter alia, quæ circa executionẽ vltimarũ volũtatũ ſcripſimus in cap. 3. huius tituli, illud hic adnotare libet, & neceſsũ eſt, non tãtum ad Epiſcopũ pertinere curã hãc exequẽdi extremã morien-

morientium voluntatem, ita vt hæredes, aliòsue testamentarios executores moneat, & compellat executionis officium peragere; quòd hic probatur, & in.c.tua.& in.c.Ioannes. ist.tit. Verum etiam iudicem ciuilem eandem facultatem habere adhuc in legatis pijs: hoc etenim munus est mixti fori. Abb.& Barb.hic col.1.&.2.tex. in auth.de ecclesi.titul.§.si quis autem ædificationem.coll a.9.melior in.l.hæreditas.ff.de peti.hæredi. quem hic dicit sing.esse Barb.col.2. imò ex eo probat, nemine petente officium iudicis exerceri posse circa executionem legati pietatis causa relicti. Rom.in authen.similiter.C.ad.l.Falcidi.speciali.

2 20.vltimarum voluntatum. Hinc deniq; permissum est omnibus hominibus petere vt legata pia soluantur, atque executionem deducantur, si viderint aduersus testatorum volũtatem, vel ex hæredis, executoris, aut certè iudicis segnitie quidquam attẽtari.text. optimus.in.l.nulli.in fin. C.de episco. & cleri.& in dict.auth.de eccles.tit.§. si autem qui hoc facere.quẽ dixit sing. Areti.in.c.cũ olim.de testib. & Rom. consi.69.Regia.l.7.titu.10.par.6.

Ex eadem ratione & insinuatio te-

3 stamenti fit, vt quæ semel apud iudicem comperta fuerint, nõ possint vllo modo interuerti. l. repetita. C. de episcop. & cleri.l.consulta. C. de test. quæ quidẽ insinuatio potest fieri apud iudicem ecclesiasticũ, licèt testamentum non sit in piam causam conditũ, argumento sumpto ab hoc capite. Imol.in.c.fina.de fide instru. vbi Ant. & Feli.dicens hanc opinionem communem esse.num.3. gloss.tamen hic verbo, ab episcopo diuersum probat dicens, testamenta insinuanda esse coram iudice seculari, ꝙ procedit quando testator erat laicus & minimè compertum est an testamentum sit pietatis causa factum.Barb.hic.num.10.Io. Andr.& Abb.in.d.c.final. Aufreri.in cle.1.de offi.ordi.reg.2.fallent.11.etiam si hæres in eodem testamento institutus sit clericus, secundum eosdem, quorum opinio mihi videtur magis communis, & Regia.l.probatur.l.4. tit.2.lib.5.in ordi. Regijs.idem notant Bal.& Corn.in.l.omnia testamenta. C.ist.titu.idem Bald.in auth.clericus. & in.l.repetitas.C.de episcop.& cleri. Guili.Benedi.in.c.Rainuntius.eo.tit. verbo, & vxorem.num.420.

Eadem verò gl.sensit hanc curam, vt testamẽta executioni tradãtur Episcopo incumbere, etiam si legata non sint pia, & id in hoc text.probatur, & communiter receptum est, vt fatentur Cardi.& Barb.hic.num.3. Ant.in c.Ioannes, ist.titul. quam opinionem communem esse asserit Alexan.in cõsil.239.libr.6.colũ. vltim.eam secutus: tametsi aduersus hanc sententiam disputet hic Barba.

Cæterum, ad huius.c.intellectum duo tractanda sunt. Primum, an Episcopus ante annum datum executioni possit cogere hæredes, aut executores testamẽtarios exequi vltimam voluntatem. Secundum, qua pœna puniatur hæres, aut executor, negligens executionem peragere intra tempus à iure

à iure diffinitũ: quod tractat tex. in authé. hoc amplius. C. de fideicomi. quẽ Bernard. hic adducit. Quoad primũ igitur proponimus assertionem posse episcopum intra quinq; mẽses, aliudúe tempus arbitrarium cogere hæredes & executores testamẽtarios vltimam volũtatem ad executionẽ deducere, per censuram ecclesiasticam, vel per interdictũ administrationis bonorum defuncti. tex. optim⁹ hic, ex quo præcipuè hæc assertio colligitur, etiã quoad legata profana. glo. Abb. col. 1. Imol. col. 3. Barba. nu. 8. & Card. hic. & id cõprobatur à l. si domus. §. in pecunia. & l. cum res. ff. de leg. 1. quibus apparet hæredem debere cum primũ potuerit exequi ea, quæ testamento sposita fuere. Nam textus in authen. hoc amplius, annum concessit, vt eo lapso hæredes puniantur, vel vt executio ad Episcopũ deuoluatur, ex iure canonico, & ciuili: & id ex eo etiam comprobatur, quod Episcopus potest propria constitutione excõmunicationis pœnam statuere contra executores negligẽtes in vltimarum voluntatum executione. Frederi. consil. 95. Roma. consil. 228. Latius Boteus in tractatu de Synodo. 3. parte. articulo. 1. nume. 172.

Circa secundum sit prima cõclusio.

5 Hæres negligens exequi, & soluere legata pia intra sex mẽses, in pœnã cogitur legatũ reddere cum omni emolumento, quod ex eo potuit percipi à die mortis testatoris: sex verò menses ab insinuatione testamenti computãtur. tex. in authen. de ecclesi. tit. §. si autem legatũ. collat. 9. dixit singu. Bald. in cap. ad nostram. de iureiuran. col. 2. notant Abb. Imol. col. 2. & Barb. nu. 8. hic, & optimè Constant. Harmenopulus in epitome iuris ciuilis. lib. 5. tit. 10. cap. de legato pio. dicens, hæredẽ negligentem per annum soluere legatum factum ecclesiæ ad duplum posse conueniri, quod arbitror notandum esse ad tex. in. §. ex maleficijs. §. item mista. de actioni. vbi duplũ soluet hæres, qui distulerit legatũ ecclesiæ, aũt loco pio soluere, donec apud iudicem cõuentus fuerit: quia in re forsan errat Harmenopulus. Quod si hæres præmissa bina admonitione facta ab episcopo per publicũ nuntium, aut Episcopi œconomo, legata pia exequi neglexerit, etiam ante annum, priuatur cõmodis ex testamento ei delatis. textus in dicta authenti. de ecclesi. titu. §. si autem qui hoc facere iussi sunt. Imol. hic. 2. col. Barto. Salyce. & Docto. in authẽ. hoc amplius. idem probat tex. in authen. licet. C. de episco. & cleri.

6 Secunda conclusio. Hæres aut executor testamentarius semel monitus non tradens executioni extremã defuncti voluntatem, amittit omne lucrum ex hæreditate, vel testamento sibi competens. authen. hoc amplius. C. de fideicom. Regia. l. fin. tit. 10. partit. 6. ita, vt hæres etiam prælegata amittat. Bald. & Alexan. in l. qui filiabus §. fina. ff. de legat. 1. Est autem maxima dubitatio, an præfata monitio fieri debeat ab ipso iudice, vel sit satis hæredem admoneri per nuntiũ publicum. Et Paul. Castrensis, Angelus,

& Iason in dicta authentica, hoc amplius.2.colu. asserunt ad pœnam illius authẽti.exigi necessario, vt ipsemet iudex hæredem aut executorem admoneat, ita vt non sit satis eos per epistolam, aut nuntium literasuè admoneri, quod probatur in dicta authẽtica, hoc amplius, dum dixit, monitus à iudice, idem notauit Angelus in authẽ. de hæredi. & falci.§. si quis verò non implens.collat.1.Guili.Benedi in cap. Rainuntius. isto titu. verbo, absq; li-
7 beris.in.2.nume.199. quibus ipse minime assentior, tantum abest, vt eos sequar, quippequi legerim in dicta authenti. de hæredi. & Falcidi. §. si quis autem non implens: à quo assumpta fuitbreuis decisio authẽ.hoc amplius. hanc admonitionem decreto iudiciario fieri debere: non ergo ab ipsomet iudice: satis enim est eius decreto, aut literis fieri, quod glos. probat in dicta authẽ.§. illud quoq;. verbo, decreto. quam dicit singu.Corse.in singu.verbo, citatio.& Ange. in dicta authenti. hoc amplius, idem adnotauit Francis. Balduinus in.d.authẽ.de hære. & Falcid.verbo, decreto iudiciario. Nec Regia.l.fi.titu.19.part.6. iudicis mentionem fecit in hac monitione, Verum, quia quisquis is est, qui Iustiniani nouellas codici inseruit concisè nimis, & quandoq; peruersè eas in illam epitomen reduxit, hic opportet prędictam Iustiniani sanctionẽ adscribere ex ipsa Nouellarum prima constitutione ab Holoandro in Latinum sermonem è Græco traducta. His autem à nobis deffinitis sancimus, vt his, qui vel hæredes ab aliquibus scripti sunt, vel fideicommissa, siue ea vniuersorum bonorum, siue specialia sunt, aut legata meruerunt, omni modo necessitas incumbat implendi eius, quod testator, aut qui legato eos honorauit, constituit: modo quod iniũctum est, legitimum sit, nec vlla id lex prohibeat, aut vt maximè honoratus facere omittat, ratum nihilominus fore expressis verbis demonstret. Si quis autem quod à testatore dispositum est, non impleat, sed dum quod iussus est facere, recusat, decreto iudiciario admonitus per integrum annum ea, quæ honorato relicti nomine cõpetunt, extraxerit, siquidem ex illorũ numero est qui necessario aliquid lege capiunt, in maiorem autem partem, quã lex requirit, hæres scriptus est, tantum capiat dumtaxat, quantum illi in rationem trientis iure successionis ab intestato lex dari concedit: quod reliquum est, id totum auferatur: & siquidem alij hæredes scripti existunt, adcrescat illis pro ea parte, quæ cuiq; in institutione attributa est. Quod si nemo alius hæres existat, aut qui scripti sunt, hæreditatem fortè non adeunt, tunc quod aufertur, adijciatur reliquis rebus, necnon legatarijs, fideicommissarijs, & seruis libertate donatis, copia fit adeundæ, & adquirendæ eius hæreditatis: vt tamen modis omnibus imperata faciant, videlicet, cautione prius ab eis prestanda, prout vel rerum, vel personarum ratio admiserit, omnia se perceptis rebus facturos, quæ testatores

res rectè voluerint. Enimuerò si nemo eorũ, quorũ in testamẽto habita est mentio, hoc est, nec cohæres, neq; legatarius, nec fideicõmissarius, neq; seruus libertate donatus adire voluerit, tunc post eum, qui scriptus quidẽ hæres, in legitimam vero dũtaxat partem per hãc legẽ cõclusus est, ad alios quos ab intestato lex vocat, bona deferãtur, vt consimiliter cautionẽ dent se cõpleturos, quæ testamẽto sunt cõprehẽsa. Hactenus Iustiniani Nouella, quæ vberrima oratione prosequitur ea, quę in authen. hoc amplius. diminutè tradũtur. Id vero, quod in authẽ. hoc amplius. dicitur, hæredẽ minime exequẽtem iudiciũ defuncti lege reprę̃sentatũ, nõ incidere in hanc pœnam, ita intelligendũ est, vt iudicium repræsentatũ dicatur circa libertates seruorum, quas iussit testator hæredẽ intra annũ concedere: lapso etenim anno à lege concedũtur ipso hærede negligente. l. cum verò. §. subuẽtum. ff. de fideicom. libert. l. si pecuniam. §. si seru⁹ ff. de condict. caus. dat. & hoc ipsum in Nouella exprimitur illis verbis. Aut, vt maxime honoratus facere omittat, ratũ nihilominus fore expressis verbis demonstret. Tametsi Franc. Balduinus contendat, hoc alienum esse à Iustiniani constitutione.

Hanc verò pœnam effugiet hæres, cui alia minor pœna à testatore indicta fuit ob hãc negligẽtiam: illa enim operatur, vt legis pœna cesset. ex notatis in. l. si fundum sub conditione. §. Stichum. ff. de legat. 1. l. 1. §. 1. ff. de penu. leg. per Alexã. in. l. ita stipulatus. col. pe. ff. de verb. obligat. atq; idẽ erit si tẽpus prolixius testator designauerit, ad exequendam eius vltimam voluntatem. ex. l. diem. ff. de legat. 2.

8 Porro pœnam hanc ipso iure negligentibus exequi vltimas voluntates statui, ita vt sentẽtia necessaria nõ sit, ad eam indicendam, probat glo. in. d. authen. de hæred. & Falci. §. si quis autem non implens. verbo, auferri. Bal. Saly. Ange. Corne. & Ias. in. d. authẽ. amplius. fin. colũ. per tex. ibi amittat. quod verbum priuationẽ inducit ipso iure. gl. in. l. amissione. §. qui deficiũt. ff. de capit. diminu. Bal. in. l. 1. colum. 1. C. si muli. secundò nupse. Abb. in cap. cum in cunctis. §. fina. colum. vlti. de electio. optimus tex. in authẽ. licet. C. de episco. & cler. dicens hæredem negligentem post monitionem soluere legata pia, amittere lucrum, & id episcopum vẽdicare posse. Verbũ enim, vendicare, pręmittit amissionem ipso iure. His etiam accedit, quod verbũ, auferatur, inducit priuationem ipso iure: quod verbum in dicta. 1. consti. Nouellarum in hac specie apponitur. & notat Tiraque. in. l. si vnquam. C. de reuoc. donatio. verbo, reuertatur. nume. 148. Ego verò libenter ab hac opinione dissentio: neque enim arbitror verbum, amittere, ipso iure esse intelligendum. gloss. & communiter Docto. in. l. si quis in tantam. C. vnde vi. Ripa in. c. sæpe. de resti. spolia. col. pen gloss. in. l. si qua ex fœminis. & ibi Bal. C. de secun. nupt. glo. in. c. si diligenti. de foro compet. probatur in. c. quia nonnulli. de cleri. nõ resi. iuncto.

c. de multa. de præb. quam opinioné sequitur eam dicens magis communem esse Andre. Tiraque. in. d. l. si vnquam. verbo, reuertatur. num. 127. & sequen. licèt nó desint, qui ab hac sententia discedant; & idem dicendú est in verbo, auferatur. Nec huic sententiæ oberit textus in. d. authé. licet. quia loquitur in alio dissimili casu, vti ex eo constat: quo fit, vt sententia sit necessaria in hac quęstione, quam tractamus, ad priuandum hæredem & executorem testamentario lucro, ob negligentiam exequendi vltimam volútatem defuncti. Paul. Castren. in dict. authenti. hoc amplius. 2. colum. Angel. in dict. §. si quis autem. Regia & insignis. l. vlti. tit. 10. part. 6.

Egregia verò dubitatio hic sese insinuat, num filius hęres negligens legata pia soluere amittat legitimá illam portioné, quæ sibi à lege defertur. Sút enim, qui existiment ex hac negligétia etiam legitimam illam partem a filio amitti, ex eo quod in cap. licet. de voto. filius priuatur legitima portione, & primogenio, quia opus pium à patre sibi iniúctum exequi noluit. Ité, qui monitus bis à iudice recusat soluere pia legata etiam ante annum priuatur lucris ex testamento ad ipsum pertinentibus, authen. licet. C. de episco. & cleri. auth. de ecclesi. tit. §. si autem qui hoc facere iussi sunt. Hęc verò decisio in filijs quoad legitimam locum habet: siquidem Nouella Iustiniani, quæ legitimam portionem filiorú excipit, in legatis pijs minime procedit. Nam lucrum quod ab hærede negligente aufertur, per eandem cóstitutionem substitutis, coniunctis, aut legatarijs defertur: ad illud quod tollitur ab hærede ob segnitiem exequédi legata pia, distributioni episcopi offertur, vt in. d. authenti. licet. igitur dispositio Iustiniani in d. authé. hoc amplius. legatis pijs minimè conuenit. His tandem rationibus hanc opinionem asserunt Archi. & Domi. in cap. Syluester. 11. quæst. 1. Ioan. Andr. Hostien. Anto. Anchar. & esse communem testatur Imol. hic. Sed contrariú probabilius est. Primo, quia in dicta authenti. hoc amplius. fit mentio legatæ libertatis, & filius negligés in libertate concedenda ex testamento patris, non amittit legitimam. Igitur nó exequés pia legata, portionem istam minime perdit, & tamen legatum libertatis pium est. l. 1. §. si autem. C. de com. ser. manu. & ibi Bald. Ias. illum text. dicens esse meliorem iuris in. l. 1. §. si quis ita. numero. 15. ff. de verbo. obligatio. latè Euerar. in Topicis. capitu. 23. Ad id etiam facit quod in iuris vtriusque locis, quibus punitur dilatio exequendi legata pia, nullibi fit mentio legitimæ portionis. Sed id tátum sancitum est, lucrum testamentarium hæredibus aut executoribus auferri: portio autem legitima nó est lucrum, sed quasi debitum patrimoniú. l. si quis legatum. §. fina. vbi gloss. celebris hoc asserit. ff. de falsis. probat. l. vltima. §. non enim. & ibi gloss. C. de codici. notat Ias. in. l. eum qui. C. de in offici. testament. Præterea, si præcedens opinio vera esset, cótingeret sæpissime,

pisſimè, portionem legitimam filio relinqui, non leui adiuncto grauamine; quod eſt contra text. in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffici. teſtamento. Quam obrem vltimæ huic ſententiæ ſubſcribunt Cardi. Abb. Imol. Barb. hic numer. 10. Bal. in dict. authen. hoc amplius. numer. 7. & Syluest. verbo, teſtamentum. 2. q. 10. optimè Didacus à Segura in. l. 3. §. fina. ff. de libe. & poſthu. fol. 7. colum. 1. ex hoc ſcribens filium, cui pater in his regnis reliquit tertiam & quintam bonorum partē, differentem exequi parentis vltimam voluntatem per annum integrū quintam partem amittere, non tertiā, quæ lege Regia pars eſt legitimæ portionis. Hanc etiam vltimam opinionem ſenſit hic Bernard. in vltimis verbis: dicit eam communem Ioann. Cirier. de Primogenitura. lib. 3. quæſt. 6. & eam ſequitur Caro. in conſuetu. Pariſi. titul. 1. §. 8. in gloſſ. 3. quæſt. 3. Non oberit huic ſententiæ tex. in dict. cap. licèt, quia illa deciſio procedit in voto facto à parēte, quod filius exequi noluit; & ob id priuatur tota hæreditate, atque etiam legitima: cum hæreditas eſſet indiuidua, regnum inquam. tex. in conſtitutione Frederici. titu. de prohib. feudi aliena. per Frede. quo fit, vt id ſit peculiare in voti executione omiſſa. Bald. in dict. authenti. hoc amplius. colum. 2. Docto. in dict. cap. licèt; qui in hoc conueniūt frequētius, vt aſſerit Roderic. Suarez in repeti. l. quoniam in prioribus. C. de inoffici. teſtamen. fol. 5. colum. 4. Sed ipſe cōpertum habeo, filium grauari nō poſſe quoad legitimam portionem, etiā fauore pietatis; vt aliquod onus piū ſubire teneatur. capi. fina. 17. quæſt. 4. & id etiam in voto notat Alberi. in. d. l. quoniam in prioribus. in principio. Bart. Brixienſ. q. veneriali. 37. ſiue voti executio cōſiſtat in conditione poteſtatis, caſus, vel miſta. Doct. in. d. l. quoniam in prioribus. vbi Rode. Suarez in. 1. amplia. glo. Bart. Paul. Alex. & alij magis cōmuniter in. l. ſi pater. C. de inſti. & ſubſti. Regia. l. 17. titul. 1. & l. 11. tit. 4. part. 6. ex quibus conſtat, à portione legitima prorſus excludi quācunque conditionem, ſiue ſit conditio à caſu, à filij poteſtate, vel miſta. Vnde non placet Ioā. Andre. Henri. & aliorum opinio, qui in d. c. licet. exiſtimant, conditionē voti adimplendi à legitima portione non excludi, ſi pēdeat à poteſtate filij, quod admittendum non eſt.

Item illud adnotandum eſt, filium à patre hæredem inſtitutum adeuntē hæreditatem abſq; beneficio inuentarij, eiuſq; confectione omiſſa poſſe legitimam portionē deducere ex legatis. glo. in d. authēt. hoc amplius. glo. in authenti. ſed cum teſtator. C. ad. l. Falcid. omnium conſenſu receptæ, vt Alexan. aſſerit in. l. ſcimus. §. penul. & ibi Iaſ. in. §. vlti. C. de iure delib. Corne. conſi. 180. colum. 7. volu. 4. & Roderi. Sua. in. d. l. quoniam in prioribus. 7. amplia. idem Alex. conſi. 67. lib. 4. vbi Carol. Mol. eandem opinionem approbat: & communem eſſe itidem ſcribit Didacus à Segura in repeti. l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. nu-

me.165.ff.de legat.2.similis glo. in authen.de hæred.& Falci.§.si verò non fecerit.verbo,lucrari.Ias.in dict.l.scimus.in princi.Regia.l.7.titu.11.part.6.ita tamen,vt ratione legitimæ legata diminuantur:sic verò diminuta soluantur vltra vires hæreditarias. Bart. post Cinum in dict. authen. sed cum testatori idem Paul. Bald. & Angel. dicta.l.scimus.§.penult.Corne.in eadem lege.§.si verò.Bald.in l.1.nume.3.C.de bonis auct.iudi.possid. Corn. in d.cons.180.Suarez in dicta amplia.7.ad finem. quibus addendum erit, quod ipse tradam in c. Rainuntius.§.11.in fin.Ceterum, vt ingenuè fatear, prædicta Bart.verba dubium sensum habere videntur: nam si filius ex legatis non confecto inuentario indistinctè legitimam portionem detrahere posset, frequenter omitteret eius confectionem, vt ex bonis hæreditarijs secretè legitimam caperet, & iterum legata diminueret, deducta portione legitima. Quod si dixeris hāc præsumptionem in filio minime locū habere, id apertè conuincitur: nam & in eo locum habet tex. in authen. de hæredi. & falcid.§.hinc nobis. Deinde Barto. cæteriq; frequentissimè hoc præmittunt dicentes, filium legata soluturū, etiam vltra vires hæreditarias, deducta tamē legitima portione: nō enim quicquam filius hęres solueret ex proprio matrimonio vltra vires hæreditarias, si prædicta iuris præsumptio in eo cessaret. Quamobrem, ni fallor, Bartol. & sequatium opinionem eo pacto intelligendam esse opinor, vt si filius hæres probari legitimis probationibus hæreditatis quantitatem, eandemq; certam & diffinitam, legatis tamen vel æqualem, vel minorē: possit sanè ex legatis legitimam deducere portionem, eaq; deducta, legata ipsa per eam deductionem diminuta soluere teneatur, tametsi quantitatem hæreditatis excesserint. Sed & si minime probauerit filius hæres certā hæreditatis quantitatem, allegans tamen non esse in hęreditate bona, quæ sufficiant legatorum, nedum legitimæ portionis solutioni, soluet omnino integra legata, nulla facta legitimę portionis deductione: cū hæreditas præsumatur opulēta ac sufficiens, nisi contrarium vel conscripto repertorio, vel legitimis probationibus apparuerit ex illa opinione, quam aduersus Barto. probaui in l. si constante. in princip. ff. solut. matrimo. 1. quæst. Si verò sentētia Bartol. ibidem verior ac probabilior cuiquam visa fuerit, is necessario in hac, quam tractamus, quæstione dicet, filium hæredem ex legatis posse portionem legitimam deducere, atque ita legata per hāc deductionem diminuta soluturum. Tūc tamen non poterit certò sciri, an hæc legatorum solutio vires hæreditatis excesserit: quod videtur Cini, Bartoli, & Doctorū opinioni aliqua ex parte refragari. Oportet autem aduertere, quid Regia partitarum constitutio verè hac in quæstione senserit: nam licèt communis opinio, quā ex Accursio retuli, eam possit pati declarationem quam Cinus, Bartolus, & alij

alij frequenter comminiscuntur, Regia verò lex ita communem opinionem probat, vt seclusa Bar. declaratione, filius hæres legitimam portionẽ, prius quam legata, deducat ex bonis: quæ constiterit in patris hæreditate, eo mortuo mansisse: nec legata soluere tenebitur, nisi quatenus poßint deducta legitima solui ex bonis hæreditarijs. Ea siquidem lex statuit apertè, filium hæredem non confecto inuẽtario legitimam portionem posse deducere eo modo, quo hæres conficiẽs inuentarium Falcidiam è legatis deduxisse.

Præterea considerãdum est, filium ad primogenium vocatum post obitum patris, nõ posse à patre grauari aliquot oneribus ex primogenio soluendis. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 2. tractat Ioã. Cirier. de primogeni. lib. 3. q. 6. & Carol. Mol. in consue. Parisi. tit. 1. §. 8. in glo. 3. q. 3.

Ex quibus ipse deduco, filium minime mãdantem executioni pia legata intra annum, etiam præmissa monitione, non amittere legitimam, nec iure primogenij ex hoc priuari. vtrũque expreßim concedit Carol. Moli. in. d. §. 8. glo. 3. q. 3.

Hinc denique in foro, falsam esse cõmunẽ interpretationẽ. c. licet. de voto. Nã si ratione pietatis nihil est ab eius parte legitima auferendũ, cur potius tota hæreditas indiuidua, occasione legitimæ partis, cui potius fauẽdum est, non dimittitur apud filium, quàm ab eo integrè auferatur ratione eius partis, quam negligentia amisit.

10 Et quod fortius est, cur primogenio priuatur filius in dict. capit. licet. ex negligentia exequendi votum pium parentis, si id constat ratione primogenituræ, & in rebus sub ea cõprehensis, minime posse onus aliquod iniungi ei, cui ipsum hoc ius defertur ex antiqua institutione? Erit igitur ille textus ita intelligendus, vt filius priuetur paterna hęreditate ob id, quod patris votum & legata non mandauit executioni. In hac vero priuatione mẽtio legitimæ nulla fit in prima illius capit. parte: quo fit, vt poßit isthæc priuatio intelligi deducta legitima. Cæterum, dum in vltima illius decretalis parte filius priuatur regno, quod ei iure primogenij delatum est, ex eo fit, quod filius ipse promiserat votum parentis ad executionem deducere, & ideo id exequi tenebatur, vt scribit Carolus in consuetudi. Parisi. dicta quæstione. 3. & monitus à Romano Pontifice, vt propriam promißionẽ absolueret, hoc agere noluit, atq; ex ea causa pro nimia contumacia excõmunicatur, & in ea proteruè perseuerans à Romano Pontifice regno indignus censetur, ac priuatur: siquidem potest ex causa Romanus Præsul Regem aliquem regno priuare. quod probat optime text. in capitu. grandi. de sup. negli. præ. in. 6. capitu. alius. 15. quæstione. 6. capitu. Adrianus. 63. distinct. Ioannes Lupi. de regno Nauar. 2. part. §. 7. c. Apostolicæ. de re iudi. in. 6.

EX CAPITE CVM in officijs.

1 *Clerici habentes beneficia vsufructuario, an vsuario sint similes.*
2 *Clerici in reditibus ecclesiarum id tantū iuris habēt, quòd eis à canonibus concessum est.*
3 *Clerici habentes beneficia vltra sumptū sibi ipsis & familiæ necessarium, ecclesiæ reditus expendentes in profanos vsus, an teneantur ad restitutionem.*
4 *Quotidianæ distributiones clericis adquiruntur, quoad liberam earum dispositionem.*
5 *Intellectus. c. ad hæc. ist. tit.*
6 *Habens beneficium simplex, an possit liberè etiam in testamento reditus ecclesiæ distribuere.*
7 *Papa, an possit permittere clericis liberam testandi facultatem de reditibus ecclesiarum.*
8 *Licentia testandi est intelligenda de primo testamento, & re integra morte concedentis finitur.*
9 *Consuetudo vniuersalis ecclesiæ: quæ permittit clericis de reditibus ecclesiarum testari defenditur.*
10 *Remuneratoria donatio quem effectum habeat.*
11 *Regiæ quædam leges intellectæ.*

CAPVT CVM in officijs.



Iximus in capite primo huius tituli, an Episcopi possint hac in vltima voluntate distribuere bona propria, vel ecclesiæ. Nunc verò oportet eandem quæstionem repetere in clericis sacerdotia, quæ beneficia vulgo dicimus, obtinentibus. Et in his clericis, qui curam animarum & administrationem ecclesiæ gerunt, est considerandum, quòd ius in ecclesiæ
1 reditibus habeāt. Sunt etenim, vt quibusdā placet, in bona valetudine constituti vsufructuarij. In ægritudine vero, à qua decedunt vsuarij. gloss. in capitul. præsenti. de officio ordina. in 6. quam dicit singularem Barb. in capitul. requisisti. ist. titu. num. 34. idem in capitul. venerabili. de offic. de leg. colum. 10. & in tracta. de pest. Cardina. 1. part. quæstione. 3. colum. 5. idem gloss. in capitu. 3. de probatio. & in capitul. possessiones. de rebus ecclesi. Rursus clericos habētes beneficia esse tantum vsuarios, asserit gloss. in capitul. quia nos. ist. titu. & in capit. fi. de pecul. cleri. alia in capitu. cum constet. de pignor. & in capit. cum olim. de rerum permu. quibus in locis mirè doct. variant, ita vt certa ex eis sententia capi non possit, tametsi Abb. in repe. capitu. cum esses. ist. tit. num. 21. latè super hoc disputet, magisque probet vltimam opinionē. Mihi verò nec est satis compertum, clericum habentem beneficium, esse omnino vsufructuarium, nec prorsus vsuariū. Nam vsufructuarius potest disponere de his, quæ ex vsufructu adquisiuit, quod nō potest hic clericus. Vsuarius verò nihil præter vsum habet, at clericus beneficium ecclesiasticū Canonico titulo possidens plus iuris habet, quā vsuarius: sicuti apparebit ex his, quæ statim tradam. Vnde neutra doctor. opinio placet, & est, ni fallor, inutilis, atq; ab hac disputatione extranea ipsa hæc iuris Canonici interpretum consideratio.

2 In his igitur ecclesiasticis reditibus id iuris habent clerici, quòd à canonibus expressim sibi cōceditur. Inno. in c. indecorum. de æta. & quali. gl. in c. res ecclesiæ. 12. q. 1. Archi. in. c. statutū. §. assessorem. de rescrip. in. 6. pulchrè Cardi,

Cardi.cõsil.110.col.2.ſiquidem res eccleſiarum ſubiacent adminiſtrationi Romani Pontificis, & prælatorum, à quib⁹ ipſa Catholica eccleſia regitur: ſic & canonibus eccleſiaſticis ipſiũ eccleſiæ patrimoniũ commiſſum eſt: ex qua regula plurima deduci poſſunt hàc in quæſtione præ cæteris notãda. * Illud tamen obſeruandum erit, & omnino admonẽdũ, vt planè intelligamus, quid ius diuinũ, quid humanum, quid põtificiũ ad huius diſputationis radicẽ inſtituerit, iure quidẽ diuino, ꝙ diuinũ propriè dici ſolet, & debet ex lege noui teſtamenti, miniſtris eccleſiaſticis, nihil aliud ex rebus & bonis tẽporalibus cõpetere, quã ꝙ ad vſum, & alimẽta fuerit neceſſariũ, & ſufficiat: quod in quæſtione de decimis, lib.1. Variarum reſolut. euidenti ratione probauimus. Quòd ſi quid eiſdem miniſtris datum eſt, ꝙ neceſſarium vſum excedat, id iure humano, & põtificio, aut deniq; principũ, & piorũ hominũ largitionibus datũ fuiſſe apertiſsimè conſtat. Vnde fit, vt quo nã pacto hæc bona iure humano, aut piorum hominũ libera cõceſſione miniſtris data, ſint expendenda lege iuſtitiæ, quæ ſpecialis ſit erga eccleſiarum miniſtros, ratio, ac regula omnino petẽda ſit, vel ab ipſo iure humano, vel ex legibus, ac cõditionibus donatorum voluntate ipſis in donationibus expreſsim præſcriptis. Atq; ideo ſi alicubi à Sãctis patribus diuini iuris mẽtio facta fuerit circa horum bonorum diſtributionem, vel eorum communionem, aut quibus ſint cõmunicanda, ea verba intelligenda ſunt de eo diuino iure, quod latiori ſignificatione diuinum ius dici contingit propter ampliſsimã, ſummamq; Sanctæ Sedis Apoſtolicę, eiuſq; ac totius orbis Pontificis Maximi, qui vicaria Chriſti poteſtate vtitur ſupra genus humanum autoritatem. tex. optimus ex interpretatione Hoſti. Ioan. Andr. Cardi. Anchar. Imol. & Bellameræ in.c. Nimis. de iureiu. tex. item in.c. qualiter. in.2. de accuſſat. Card. in clemẽ.1. de vſuris. colũ.1. tex. in.c.1. de iuramen. calum. tradidimus & nos in c.31. qq. practicarum.*

Primum, exactè ac diligenter canonibus conſideratis colligitur, clericos beneficia habentes, ex eorũ reditibus eos tantum expendere poſſe qui ad eorum honeſtum victum, veſtitum, cæteroſque vſus neceſſarios, aut congruos ſufficiant. c. final. 12. q. 1. & in capit. videntes. ea quæſt. in princip. 44. diſtinct. Tibi, ò ſacerdos, inquit Hieronymus, viuere de altari permittitur, non luxuriari. Bona etenim eccleſiarum ſunt proprium Chriſti patrimonium. c. cum ex eo. de elec. in.6. notant Felinus, & Decius in.c. conſtitutus. de reſcrip. Hinc diuus Bernardus epiſto.2. ſcribit. Deniq; quicquid præter neceſſarium victum, ac ſimplicem veſtitũ de altario retines, tuum non eſt, rapina eſt, ſacrilegiũ eſt. Secundo, hinc infertur, clericis omnino permiſſum eſſe antiquis canonibus reditus eccleſiaſticos, qui ad præfatam congruam ſuſtentationem neceſſarij non ſint, in optima vel aduerſa vale-

tudine, in pios erogare vsus, iuxta illud Lucæ.1. quòd superest, date pauperib⁹.c.fi.16.q.1.c.cassellas.c.Episcopi.10.q.2. Noua etenim lex de dandis decimis ecclesiæ ministris ex eo iustitiã præ se fert, quòd pro cõgrua ministrorum sustẽtatione, & pro pauperibus alẽdis, datur ipsa decima fructuũ pars. Caie.in.2.2.q.87.art.1.&.q.185.art.7.c. decimæ.&.c.fina.16.q.1.* Hæc tamen Caietani sentẽtia, sic, vt opinor est intelligenda, vt nõ negemus, ius pontificiũ adsignare potuisse decimã, aliãue partem omnium fructuũ, quæ decima minor esset, ministris ecclesiastícis ad eorum cõgruam sustentatiõnẽ, ad ecclesias ædificandas, atq; ad alias expẽsas, quas ad ministerium diuinũ fieri congruit, ad veteris legis exẽplũ, etiam nulla pauperum expresim habita ratione. Sic denique, vt si ea pars vsum necessariũ aliqua ex quantitate excederet, nõ esset omnino ꝙ excederet pauperibus ex lege iustitiæ debitũ. Alioqui quod ex decimis in admodũ pretiosa vasa, ædificia, & ornamenta expẽditur, pauperibus plerũq; lege iustitiæ debitũ esset: cũ etiam si deceat, sacerdotes in tẽplis miro modo constructis, pretiosissimis ornamẽtis, & vasis vti, multa ex his poterunt videri arbitrio non temerario ad pauperes pertinere, si iustitiæ lege quę vsum necessariũ, & decentẽ excederent, eisdẽ debita forẽt: multa etenim, quæ in his præter necessariũ vsum ad decorẽ sic pertinẽt, vt absq; vlla læsione alterius licitè expẽdi valeãt: si pauperũ lege iustitiæ ratio habẽda foret, in his, quæ legitimis, iustis, ac decẽtib⁹ vsibus super sint, viderentur fortassis ea ex causa quãdoq; legitimas, decentes, ac iustas expẽsas excessisse. His omnib⁹ ad Caietani sententiã mitius interpretandã illud addiderim, legẽ humanã ecclesiasticã tamẽ, quæ decimã fructuum partẽ ecclesijs, & earũ ministris addixit, & dãdam esse cẽsuit, cõmuni omniũ Christianorũ cõsensu receptã sic fuisse, vt nulla tandẽ actio, querelaue prætẽdi iure posit, etiã si cursu tẽporis aucta, ac pinguior effecta fuerit. Tãetsi fatear, decimã partẽ ministris, & ecclesijs datam fuisse iure põtificio ea etiã ratione, vt cura pauperũ maximè illis incũbat, eaq; ex causa legẽ de dãdis decimis iustiorem in Christiana republica visam fuisse, quã si libere in quoscũq; vsus absq; vlla pauperũ ratiõe ministris ecclesiasticis liceret eos reditus expẽdere: memini autem decimæ partis, vel minoris, ꝙ maioris nullũ habeamus ex diuinis literis exẽplũ: quãuis nõ dubitẽ, alimẽta, & alia, quę sunt ad diuinũ cultũ necessaria ministris ecclesiasticis diuino iure deberi, vbi decima fructuũ pars aliqua ex causa non esset ad ea sufficiens. Sed & in Christiana republica summopere curãdũ est, vt tẽpla, vestes, vasa, & alia ornamẽta, quibus ministri vti debent in diuini cultus ministerio, splẽdidiora, & pretiosiora sint, quã ea, quibus ad profanos vsus, etiã principes vtantur. Hoc etenim ex sacris literis veteris testamẽti cõstat, & Christianorũ principũ vsu receptũ fuisse historiæ ecclesiasticæ autores tradidere.*

Tertio,

Tertio, ex eadem ratione apertum fit clericum habẽtem ecclesiasticũ beneficium, posse liberè disponere de illis reditibus, qui essent necessarij ad eius honestum sumptum, inspecta cuiusq; qualitate: si eos præcipuos is habeat, qui aliunde victum, & necessaria sibi ministrauit. Hæc etenim pars bonorum ecclesiasticorum ministris per canones antiquos constituitur. c. ecclesias. 13. q. 1. tex. & ibi Abb. in c. de his. de ecclesi. ædifi. Tho. 2. 2. q. 185. ar. 7. in resp. ad. 2. Ioan. Maior. in. 4. senten. distinc. 24. q. 17. & q. 20. Et idem ipse dicerem in his reditibus ecclesiæ, & beneficij, quos dignissima mercede industriç, & laboris impensi in ecclesię regimine recipit ipse, qui ecclesiæ curam gessit ex Bolognino in Anani. consi. 87. vbi ipse Anani. hoc ipsum probat.

Quartum, quod ex præmissis inferri potest, non facilem habet definitionem: sunt etenim qui opinẽtur, clericum habentem beneficium, vltra sibi necessaria, in profanos vsus reditus illius expendentem mortale crimẽ cõmittere, & teneri ad restitutionem illorum redituum, quos ita expendit ex Hierony. dicẽte. Aliena capere cõuincitur, qui vltra necessaria sibi retinere probatur. §. ordinandus. 42. dist. Sensit hanc opinionẽ Tho. 2. 2. q. 43. art. 8. expressim asserit Alexã. Halen. 3. par. q. 36. memb. 5. Ricar. in. 4. sentẽ. dist. 45. arti. 3. q. 2. Gabriel in. 4. dist. 15. q. 8. Floren. 3. part. tit. 15. c. 11. § 19. Ioan. Maior. in dist. 24. q. 17. dicens hãc opinionem esse communem. quam tandem probat Paluda. in. 4. dist. 24. q. 3. art. vlt. quibus suffragatur text. optimus in. c. episcopus. 12. q. 1. & in. c. 1. 12. q. 3. Pulchrè diuus Bernar. Epistol. 42. col. 3. Clamant, inquit, pauperes nostrum est quod effunditis: nobis crudeliter subtrahitur, quod inaniter expẽditis. Huic opinioni accedũt Abb. in. c. cum secundum. de præb. 1. colũ. & Arch. & Domi. in summa. 44. dist. Feli. in. c. postulasti. nu. 6. de rescript. idem in cap. de quarta. nu. 33. de præscrip. Anto. Burg. in. c. 1. nu. 28. de emptio. Sed hæc atq; alia à dictis docto. adducta, eo tendũt frequentius, vt sit illicita hæc ecclesiasticorum redituum distributio: non tamen, vt sit restitutio necessariò facienda. Præterea reditus ecclesiastici, qui supersunt vltra ministrorum victum, alieni dicuntur non propriè, sed ex quadam metaphora, eò quòd pauperib⁹ essent erogandi: quod autoritate Hieronymi comprobatur: is etenim scribit, bona ecclesiarũ dici bona pauperum, quoad debitũ, quia eis debentur, non quoad dominium, nec quoad proprietatem: sicuti refert Cardina. à Turrecremata in capit. videntes. num. 2. 12. q. 1. Canon autem primus. 12. q. 3. id tantum probat, adquisita ex reditibus ecclesiæ, aut beneficij, ad ecclesiam pertinere, quod omnes cõcedunt: nec inde sequitur, prælatum reditus sibi designatos per luxuriam cõsumentem ad restitutionem teneri. Quãobrem, licèt concedãt hanc cõsumptionem absque mortali crimine non fieri, negant tamẽ restituendi obligationem

Thom.

Thom. & Caieta.2.2.q.185.art.7. Præpo.in summa.44. distinctio.colum.5. Thom.quolibet.6. articul.12.Syluest. verb.clericus.4. q.20. & verbo, restitutio.3.q.5. Adria.in.4.sentent.capitu. incipienti.Pro clariori.4.cõclusio. Io. Arbore.in Theosophia.par.1.c.25.ad finẽ.& Ioan.Driedo.de libert. Christ. pagina.199. quorum sententia benignior est, & nostris hisce temporibus admittenda ex totius Christiani orbis consuetudine, qua plurimum adiuuatur. Nam post factam bonorum diuisionẽ inter ecclesiam & episcopum, ac sacerdotes ecclesiæ ministros, episcopi, & ministri ecclesiastici verè domini sunt eius fructuũ portionis, quæ sibi contigit. Quòd latè tractat, & tradit Domini. Soto, lib.10.de Iust. & iu. q.4.ar.3.&.4. Ea verò pars, quæ, vt diximus, episcopis distinctè competit, à quocunq; donata sit, ea lege, ni fallor, Data censetur, vt episcopi erga pauperes officio patrum, & pastorum in his, quę supersint vltra sibi necessaria, vti debeant, & teneantur. Si non lege iustitiæ, saltem lege charitatis, quæ peculiari quadam ratione magis episcopos, quàm alios obliget. Quamuis, vt dixi, non ausim constanter asseuerare, eos teneri in prædictis casibus ad restitutionẽ ratione eius partis, quæ iure, vel alia quacũq; institutione distinctè ministris, etiam prelatis competit. etenim negari non potest, Diuum Thomã, cuius autoritas apud omnes maximi debet esse momẽti, huius fuisse sententiæ, atq; itẽ eos omnes, quorũ modo memini, si eorũ distinctio iuxta seriem, & ordinẽ ab eis non admodum obscurè significatũ ad amussim expẽdatur. Nã, & Caiet.ipse, qui restitutionis obligationẽ probat, vbi reditus sint admodũ pingues, eiusdẽ restitutionis radicẽ ex natura cõmuniũ bonorũ deduxit, quo fit, vt si bona episcopo data sint separatim, ac principaliter pro eius ministerio, ea ratio, quæ accessoriè, &, vt dici solet, secundario ad largitionẽ in pauperes spectat, nullo modo videatur ad restitutionẽ obligare. Ea verò bona specialiter vsui ministrorũ apud S. Tho. esse deputata intelligo, quæ distinctè ab his partibus, quæ ex canonũ diuisione fabricæ, & pauperibus ad signata fuere, ministris cõpetunt, vel quæ ratione ministerij, vel officij eis donata sunt: Quãuis eius sint quantitatis, quæ necessariũ vsum excedãt. Alioqui nulla esset distinctio inter bona cõmunia, & specialiter deputata, qua vti vult apertissimè D. Thõ. cũ & ea ratione quæ specialiter deputata appellat. S. Doctor, ea & communia dici possent, & deberẽt, quippe quę, si ea cõtingeret augeri, aut alia ratione excedere necessarium vsum, quæ sic excederẽt, essent lege iustitiæ pauperibus distribuenda. quod idẽ S. Tho.negat. Aliud etenim est, quædã bona esse ministris necessaria habita ratione vsus, & hæc in bonis cõmunibus ecclesiarũ continentur: aliud, esse quædã bona ad vsum ministrorũ separatim, ac distinctè deputata: & hęc separatã, ac distinctã à cõmunibus rationem habẽt. Atq; hic est genuinus, ac verus. S. Thomæ sensus.

Quinto,

4 Quinto, ex principali assertiōe colligitur, in quotidianis distributionibus ecclesiastici beneficij, id animaduertendum esse, vt earum dominium adquisitum censeri debeat, habenti beneficium, & eas percipienti. text. in cap. vnico. de cleri. non residen. in. 6. ad finem. vbi Domi. & Franc. hoc sentiunt. Barba. dicens illum text. singul. in. c. fin. col. fi. de pecul. cleri. notat gl. Guiliel. in extrauagā. 1. ne sede vacāt. inter communes, verb. cōsueuerit. in 1. Decius consi. 280. col. 1. quorum opinio communis est, sicuti eam secutus asserit Parisi. consil. 33. volum. 4. colū. 2. Constat enim, has distributiones à canonibus ecclesiæ ministris concedi ob illum ministeriū, quod altari, aut diuino cultui impendunt, idem notat Bolog. in Ananiæ consil. 87.

5 Sexto, ex his constat ratio decretalis, ad hæc. ist. titul. qua probatur, clericum posse, etiam in ægritudine constitutum, causa donationis inter viuos, reditus ecclesiæ in piam erogare causam, modo in hac donatione moderamine vtatur, si ex ea ægritudine decedat: sed si in bona existens valetudine velit in pios vsus aliquid expendere de bonis mobilibus, id agere poterit liberè: nulla præfinita quantitate: quod etiam probatur in capitu. quia Ioannes. iūncta gloss. 12. quæst. 5. notant Abbas, Ancharra: Imol. & Barb. in. d. capit. ad hæc. Vnde oportet à viuente fieri traditionem horum bonorum, quæ sic donantur. Barba. in. d. c. ad hæc. 2. col. ad hūc saltem effectum, vt fraudis præsumptio, & fictionis suspicio euitentur in hac donatione, quæ ab ægroto facta fuerit.

Septimo, clericum beneficiū ecclesiasticum habentem proprio testamento non posse disponere de bonis occasione ecclesiæ adquisitis. text. in hoc cap. cū in officijs. etiam si illa bona adquisierit occasiōe reditus ipsius beneficij. tex. in capit. relatum. in. 2. ist. titul. vbi Abbas. idem Abb. latius in cap. cum esses. eod. titu. in relectione. num. 23. Cuius opinio omnium consensu recepta est, omnes etenim iuris vtriusq; professores hoc verum esse iure fatentur, licèt Palud. in. 4. sentēt. distin. 15. q. 3. argu. 6. clericis permittat liberè testari de reditibus beneficij: quòd manifestè cōuincitur per dicta iura, & communem sententiam, quæ procedit non tantum in reditibus collectis ex beneficio, sed etiam in rebus emptis pecunia, quæ ex eisdem reditibus fuerit collecta. Barba. in. c. inquirendum. de pecul. cleri. nu. 7. Stepha. Bertrā. consil. 259. vol. 2. quod probatur in. d. c. relatum. & in hoc cap. & id passim sentire videntur doctores.

6 Octauo, potest ex his perpēdi veritas. gl. in. d. c. præsenti. quæ dixit, clericum posse liberè testari de bonis ex simplici beneficio adquisitis, cuius opinionem tenuit Hostien. in cap. fin. de pecu. cleri. ex. c. requisiti. in fine. ist. tit. & inquiunt Anto. & Imol. in. d. c. fin. opinionem hāc in praxi receptam esse. Eam verò falsam esse nos arbitramur per text. in. cap. Episcopus. 14. q. 1. vbi probatur, canonicos, qui simplex beneficium obtinent, non habere bona

na ecclesiæ, vt propria, sed ad dispensandũ, idem etiam constat ex his, quæ in præcedentibus assertionibus adducta fuere. Nam iura prohibentia clericum testari de reditibus beneficij, absque aliqua distinctione loquuntur. Nec oberit tex. in cap. requisiti. vbi id tantum probatur, relictum canonico alicuius ecclesiæ, ipsi canonico adquiri, nec præsumi debere, causa ecclesiæ ei legatũ factum fuisse, ex quibus glo. opinio iure non procedit. & ita eã reprobant Abb. in dict. c. cum esses. nu. 23. idem hic. idem in. c. 2. de deci. & in cap. fi. de pecu. cleri. Archi. in cap. statutum. §. assessorem. de rescript. in. 6. Innocen. in cap. indecorum. de ætat. & quali. Domi. & Fran. in. d. c. præsenti. col. 5. Barba. in tracta. de præst. Cardi. par. 1. q. 3. num. 80. idem in. d. c. requisiti. ist. tit. nu. 34. idem in cap. fi. nu. 14. de pecu. cleri. eandem opinionem dicunt esse veriorem Imol. in. d. c. fin. Bertran. in. d. consi. 258. vol. 2. & communem Ias. consi. 75. vol. 3. & Albert. Trotius de vero & perfect. cleri. lib. 2. cap 51. num. 7. id tamen concedi poterit, pensionarium posse proprio testamento disponere de reditibus ex pensione ecclesiastica perceptis, & eo intestato eosdem reditus ad legitimos successores pertinere: sicuti de iure id probat Hiero. Gigas in tracta. de pensionibus. q. 52.

7 Vltimo, hinc potest deduci, an Romanus Põtifex valeat permittere propria dispensatione clericis testamentũ facere, & in eo bona illa distribuere, quæ ex reditibus beneficij adquisierunt: qua in quæstione Abb. in selec. c. cum esses. ist. tit. num. 30. scribit, non posse Romanum Pontificem sine maxima causa hanc testamenti libertatẽ concedere Barb. hic. 5. col. idem. Frãc. in rubri. ist. titul. in. 6. colũ. 32. Quin & Barba. scribit in tracta. de præst. Cardi. 1. par. q. 4. licentiam hanc testandi à Romano Põtifice concessam clericis de reditibus beneficiorum, esse intelligendam ad pios vsus, non alias. Ipse verò considero bonorum ecclesiasticorum administrationem ipsi Romano Pontifici, & eius canonicis constitutionibus cõmissam esse. c. videntes. c. præcipimus. 12. q. 1. quibus quidem canonibus separatim ab ecclesiæ ærario conceditur episcopis, & clericis ecclesiarum ministris certa ex reditibus ecclesiasticis portio. c. de reditibus. c. cognouimus. c. mos est. c. sancimus. 12. q. 2. Thom. 2. 2. q. 185. arti. 7. & quòd lib. 6. arti. 12. ad hæc accedat etiã quod prohibitio testãdi clericis inducta est iure humano: quòd constat ex hoc. c. & alijs, quæ in præcedẽtibus cõclusionibus adduximus: alioqui si iure diuino esset prædicta prohibitio inducta, non posset permitti vllo pacto dispensatio Romani Pontificis, quam Abb. Franc. & alij passim concedunt: sicuti probaui in epitome de spon. 2. par. c. 7. §. 9. num. 4. Quod si Papa dispensare potest hanc testandi licentiam, valet dispensatio sine causa, quanuis iniquè concedatur, vt in eadem epitome tradidi. d. §. 9. nu. 8. Consequitur ergo ex his, posse Romanum Pontificem facultatem testãdi de reditibus, & bonis

ecclesiæ

ecclesiæ occasione adquisitis, episcopis & clericis concedere. Nam & monachis id concedi posse à Papa, diximus in.c.2. ad fi.ist. titu. vbi plures autores huius assertionis retuli qui & hãc opinionem, quam modo asserui, expresse profitētur, eamq; vsus Christiani orbis recepit, & asserit communem esse Deci. consi.512. col.2.

8 Erit tamē isthæc licentia testãdi ita restringenda, vt in primo testamento intelligatur, non in secundo. arg.l.boues.§.hoc sermone. ff.de verbór.sig.l. dotis promissio. ff.de iure doti. c.non potest. §.1. de præb. in.6. notat in hac specie eleganter Philip.Deci. cõsi.512. cui subscribit Soci. Iunior in consi.89. 1.vol.consi.dicens sic respondisse insignes Iurisconsultos, dum hæc quæstio in lite tractaretur, & idem potest comprobari ex pluribus, quæ Alciat. congerit in.d.§.hoc sermone.& Hippoli. in rubri. ff. de fideiuss. nu.97. Ias. in.l.diuortio.§.quod in anno. ff.solut. matri.& insigni compendio Mart. ab Azpilcueta in.c.placuit.de pœnitent. dist.6.nu.166. in his etenim quæ odiosa sunt, simplex concessio primũ actũ tantum respicit, & idem in onerosis. d.c.non potest.& in.d.l.dotis promissio.notat in.l.placet.ff.de libe. & posthu.Cald.consil.16. de iure patro. Feli. in.c.2.de treg.& pace.Qua ratione idē Soci.Iuni. d. consi.89.conatur probare, licentiam testandi à Romano Pontifice præstitã Episcopis, morte Romani Pōtificis re integra cessare: quia hic actus odiosus est, & ideo extingui tur morte ipsius autoris. gl. in.c.à nobis.in.1.de senten.excommu.communiter ibi recepta.l.fin. ff.de pœnis. notant Abb.& Feli. in.c.ex literis. de cõsti.& Mart.ab Azpilcueta in. d.c.placuit.nu.161.qui pulchrè aliquot explicuit, quæ minus diligenter tractauerat Feli.in.c.licet vndiq; de offi.deleg. Sed & Decij opinionem in dict.consi. 512.post huius operis primam & secũdam editionem vidi probatam esse à Tiraq.in dict.§. hoc sermone.nu.128. quæ tamen modo mihi dubia videtur ex his, quæ ab eodem Tiraq. illic traduntur limit.17.autoritate Bald.in.c.1. in princip.col.penul.versi.deinde quęro pone, quòd princeps. titu. de pace constantiæ.* & præsertim autoritate Ioan. Andre. & Dominici in capitul. non potest. §. illud. de præb. in.6. ex quibus ipse censeo Decij opinionem neque iure defendi posse, nec in praxi debere admitti. Nam & post huius operis vnam, & alteram ac fortasis tertiam editionem legi eam iure improbãtem Hieronymum Albanum in tracta.de Cardinalibus.quęstio.48. Sed & Socini Iunioris responsum hodie admitti non debet: cùm ea licentia magis ad principis, cui præiudicat, beneficium, quàm ad actum aliquem odiosum accedat, quaquidem, & alijs rationibus, quæ Socino refragantur, non auderem eius opinionem in consulendo, nec in iudicando sequi.*

Verũ moribus receptum est, vt solis episcopis hæc testãdi licentia sit necessaria, siquidē clerici omnes liberè testantur, & in vltima voluntate distribuũt

ſtribuũt bona, quæ ex reditibus eccleſiarum adepti ſunt, atq; in eiſdẽ inteſtati decedentes ſucceſſores habẽt parentes, fratres, cæteroſq; cognatos. Hanc tamen conſuetudinem dãnant plæriq;, ex eo quod in.c.relatum.in.2. iſt.titu. approbetur conſuetudo, quæ permittit clericis teſtari in pios vſus, aut in præmiũ alicuius miniſterij ipſis viuentibus clericis a famulis impenſi: generalis ergo cõſuetudo non recipitur, quem tex. dixit eſſe ſingu. Rochus Curti.in.c.fi.de conſue. fol.paruo.49. colũ.4. hunc abuſum reprobans. Cui opinioni aſſentiuntur omnes doctor. hic, & in.d.c.relatum.& in.c.fin de pecul.cleri. Abb.in.d.c.cum eſſes.in relecti.14.col. Fran.in rub.hoc tit.in.6.colum.32. Barb.in tract. de præſt.Cardi. 1.part.q.4. Ioan. Mai. in. 4. ſent. d.24. q.20. Angel.verb. clericus. 2. §.13. Sylue.verb.clericus.4.q.1. Alua. Pela. de plãc.eccle.2.par.art.28.col.3. Archi.in ſumma.12.q.5. quorum opinio magis communis eſt, vt ex præmiſsis apertè conſtat. Sed quoties animaduerto reditus hos eccleſiaſticos, de quibus agitur, à canonibus miniſtris eccleſiarũ adſignari ſeparatim ab alijs bonis quę eccleſijs conceduntur ad ædificia veſtes, aliaq; neceſſaria: quoties video, ac memoria repeto, hanc teſtãdi prohibitionẽ iure humano ſtatutam fuiſſe: non poſſum conſuetudinem præmiſſam damnare, quippe qui certo ſciam Romanum Pontificem, eccleſiæ Principes, totiuſq; orbis Chriſtiani conſenſum, vel applauſum eam probare, ſaltem tacitè, vt inde coniectet ſæpiſsimè rem iſtam ſummum præſulem, ac Cardinales, Epiſcopos, Cæſarem, & Reges cogitaſſe, & huic vſui conſenſum præſtitiſſe: cum nulla poſsit cauſa proponi, cur mores iſtos tot annis iam conualeſcentes intactos dimiſerint, ni eos proprio conſenſu probaſſent. Sic ſanè Carolus Cæſar Hiſpaniarum rex anno milleſimo quingenteſimo viceſimotertio, comitijs totius regni Pintiæ habitis.c. 47. iuſsit, hanc conſuetudinem vti legitimè inductam ſeruari. Et licèt ea conſtitutio poſsit referri, ac deduci ad conſuetudinem ſuccedendi clericis ſolum ex teſtamento: tamen vbi moribus obtẽtum fuerit idem quoad ſucceſsionem ab inteſtato: eiſdem rationibus hanc conſuetudinem admittendã eſſe opinor, conſuetudo autem iſta ſiue ad ſucceſionem ex teſtamento, ſiue ad ſucceſsionem ab inteſtato, teſtibus erit legitimè probanda, vel alijs modis, quibus iure probanda eſt, vt ſecundum illam pronuntietur. * Cæterum, Regiam conſtitutionem permiſsione vti approbante, non ſolũ cõniuente, ex eo euidenter cõſtat quòd ſecundum eam iudex, qui de ea re ſententiam dicturus eſt, non tantũ abſoluit hæredem clerici a petitione eccleſiæ fabricæ, vel pauperum: ſed & ipſam hæreditatem, hæredi non poſſidenti adiudicabit, & tradet. Quod alienum eſt à ſola permiſsione conniuente, ac tandem proprium permiſſionis eam cõſuetudinem approbantis. Alioqui is iudex grauiter peccaret, neq; eſſet ejus ſententia in Chriſtiana

republica exequutioni mandandum. Sed & quantum attinet ad successionem istam, vel ex testamento, vel ab intestato, vt clerici hæredes habeant in rebus adquisitis ex reditibus ecclesiarum, idem apud Gallos communi vsu obseruatum est, vt præter alios testatur glo. in pragma. sanctione. titu. de annatis. §. itē quod. verbo, adquisitos. Neque desunt doctissimi viri, quibus hæc sententia placuerit: nempè Hostien. in cap. fina. colu. 2. de pecul. clerico. vers. & hoc seruat consuetudo. Faber in. §. his vero. institut. de rerum diuisio. Palud. in. 4. sententia. distin. 15. quæst. 3. articu. 6. Florenti. 3. par. tit. 10. c. 3. §. 14. Guido Papæ decisi. 115. Guiliel. Bened. in. c. Rainun. ist. tit. verb. & vxorē. nu. 264. Ioan. Andr. in reg. nemo plus. de reg. iur. Ioan. Gallus. quæst. 139. ad fin. in. 6. & alij, quos refert & sequitur Philip. Probus in capit. præsenti. de offi. ordi. in. 6. quibus adstipulatur text. in. cap. cum tibi. de verbo. signifi. vbi Abb. ex illo text. idē probat. est & egregius tex. in extrauagan. Ioan. 22. suscepti. de elect. dicens valere cōsuetudinem, quā inductum sit fructus beneficij vacantis per aliquod tempus ad defunctū pertinere. Ergo de illis ex consuetudine potuit testari, vel illos fructus cōsanguineis, alijsque hęredibus relinquere, nec soluit hanc rationem exactè Panor. hic scribens in hac specie, præiudicium inferri futuro successori, non ecclesiæ. Nam & illa bona, quæ clerici defuncti ex reditib⁹ ecclesiæ adquisierint, futuro successori reseruantur. c. præsenti. de offi. ordin. in. 6. cap. relatum. in. 2. ist. titu. igitur eadem ratione in eis cōsuetudo poterit procedere: siquidem & hæc consuetudo, cuius initij memoria hominum nō est, idem efficit, quod principis licentia, & priuilegiū. l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æst. capi. 1. de præscript. in. 6. cap. super quibusdam. de verbo. signi. quem text. dicit sing. Abb. in. c. per venerabilem, qui filij sint legi. 3. col. Roma. singu. 289. Cōmendat Ias. in. l. is qui putat. ff. de acqui. hæredit. Abb. in capit. cum nobis. de præscrip. Feli. in. c. accedentes, & idē post Abb. in. c. causam. eo. tit. Francis. Balb. de præscri. 5. part. princip. q. 7. & 2. part. 3. partis princi. q. 6. Hippo. singu. 80. Prob. in capit. 2. nu. 7. de præben. in. 6. sed Papa priuilegio potest hanc licentiam exhibere: igitur consuetudo ista totius orbis poterit idem efficere: cum & cōsuetudo legi humanæ deroget. c. fi. de consue. l. de quibus. ff. de legi. l. venditor. §. si constat. ff. comm. præd. Abb. in dicto cap. fin. 2. colum. Nec me in contrariam sententiam inducet tex. in. d. capitul. relatum. Cum ibi approbans Romanus Pontifex illam consuetudinem tunc vigentem, non reprobat hanc, quæ modo frequentissimo vsu seruatur. Hæc verò me scripsisse lectorē admoneo his rationibus, quib⁹ vsus sum ad eorum probationē, & ea præsertim, quod non video, cōmunionem bonorum ecclesiasticorū, cuius à sacris canonibus mentio fit, eo iure inductam esse, quod non subsit. S. Sedis Apostolicæ, & iuris Pontificij cōstitu-

ſtitutionibus: vt tandē existime, diuiſionem eorum, etiam quo ad dominiū, fieri potuiſſe, cenſeo tamē diſputationē iſtam eo animo fore recipiendam, ac recipi debere ab his præſertim, qui non ſolum christiani, & cōmuni christianorū legi addicti eſſe debent, ſed ob ſpeciale munus, in quod diuina inſtitutione, ſacris ordinibus ſuſceptis electi fuere, eaq; ratione inter catholicos, vt lucernę ardentes lucere teneantur, vt in expendendis eccleſiaſticis reditibus, quos etiam vt miniſtri ſeparatim percipiunt, ſit illis ſatis, culpa mortalis criminis eos eſſe infectos, ſi malè præter vſum neceſſariū, & pias largitiones illos diſtribuere nō vereātur, à mortali ſiquidē culpa, imò ab omni ſpecie mali præ cęteris omnino abſtinere debēt.* Glo. Bernardi ex primis huius capit. verbis illud ſatis vulgare adnotauit, donatariū obligari naturali quadā honeſtate ad beneficij accepti remunerationē. l. ſed ſi lege. §. conſuluit. ff. de peti. hæredi. l. ſi pater. §. vlti. ff. de donati. l. metū autē. §. ſed licet. ff. quod met. cauſ. Nec enim donatio remuneratoria poteſt propriè donatio dici. l. Aquilius Regulus. ff. de dona. Bart. ibi. & idem in proœmio. ff. 4. col. Abb. in rubr. de donat. Iaſ. in. §. ſed ſi quis. nu. 8. de actio. idē in. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iure, huius remunerationis aliquod effectus cōmemorans, quod diligentius Agit Andr. Tiraq. in. l. ſi vnquā. C. de reuo. dona. verbo, donatione largitus. nu. 11. vbi Rip. q. 14. eandē opinionem probat, ex quibus cōmunē eſſe conſtat, licet Deci. in. l. donari. ff. de regulis iuris. poſt gloſ. in dicto. §. conſuluit. teneat, remunerationem veram & propriam donationem eſſe: cum nullo iure cogēte fiat. Cui ipſe reſpódeo, obligationem illam, quæ ex ratione naturali ineſt hominibus: vt grati ſint benefaciētibus, inducere ad remunerationem. Nam, vt ſcribit Seneca. lib. 2. de benef. c. 18. & quidem diligentius quærendus eſt beneficij, quam pecuniæ creditor: huic enim reddēdum eſt quantum accepi, & ſi red didi ſolutus ſum, ac liber: at illi plus ſoluēdum eſt: & nihilominus relata gratia cohæremus. Vnde, hāc remunerationem ex ratiōe naturali procedere, deducit eleganter Fortu. in. l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſti. & iur. illat. 10. Quin & ingratitudinem peccatum eſſe cōſtat, quādoq; mortale, ſi contingat contēptus beneficij accepti. Tho. & Caiet. 2. 2. q. 107. ar. 3. quāuis qui beneficium intulit, ius exactionis non habeat: cum animo liberali id egerit, & ideo remuneratio non eſt debita ex legali obligatione, ſed ex honeſta, & morali, vt idē Thom. probat. 2. 2. q. 106. arti. 4. 5. & 6. Adeo, vt nulla actio in republica detur aduerſus ingratos, qui mortali etiam crimine ingratitudinem committunt, ne tot lites oriantur. His etenim actionibus nō ſufficerēt omnia fora: atq; ita vtile fuit reipublicæ nullam actionem ex hoc dari, autore Seneca. lib. 3. de benefi. c. 7. ex quo conſtat, apud Macedonas actionem aduerſus ingratos lege datam fuiſſe, & idem apud Athenienſes ſtatutū fuiſ-

ſe,

se; testatur se legisse Ludoui. Cæli. lib. 4. lection. Antiq. c. 28. quod ex Valerio Maximo constat. lib. 5. c. 3. §. Phocion. Eandem actionem aduersus ingratos apud Persas datam fuisse scripsere Xenophon lib. 1. de Pædia Cyri. Ioã. Stobæ. serm. 42. & Themistius in commentario de Amicitia. Vnde quidam censent, nó Macedonas, sed Persas, legendum apud Senecã, quod ipse minime probauerim. Tametsi ex Xenophonte lib. 1. commẽtariorum, appareat, Athenis parentibus aduersus filios actionem hanc dari: non aduersus alios, vt tandem possit de hac actione intelligi Valerij Maximi locus, & item Luciani alter in Abdicato. Sic etiã licet ex pacto nudo oriatur naturalis obligatio. l. 1. ff. de pact. l. iuris gẽtium. §. prætor ait. ff. eod. tit. idq; pactũ violare, peccatũ mortale sit regulariter. glo. communiter recepta in c. 1. de pactis. tamẽ ad euitãdas tot in republica cõtentiones, expensas, iurgia, & lites, nulla datur ex pacto nudo actio iure ciuili. d. l. iuris gẽtium. §. sed cum nulla. Tametsi æquitatem illam naturalem sacri Canones secuti actionẽ ex pacto nudo dederint in. c. 1. de pact. & piæ ac sanctissimę huius regni sanctiones. l. 3. ti. 8. lib. 3. in or. reg. obiter enim his & si paucissimis verbis, arbitror veram sensisse rationẽ illius hactenus indefessæ disputationis, an ex pacto nudo actio iure ciuili pontificio, & Regio oriatur: & potuissem, ni præsens tractatus impediret, eã rationem comprobare, ostẽdens sæpissime aliquid illicitum fieri, & mortali commisso crimine: non tamen à iure ciuili, nec Canonico, pœna exteriori puniri, aut actione iudiciali rescindi.

Habet tamen hæc ipsa remuneratio alium effectum, vt repetitionẽ impediat eius, quod solutum fuit errore iuris. Nam qui gratificatur alteri, à quo beneficium accepit, credens sese ad id teneri errore iuris, iam animo consentit naturaliter, vt remuneretur amicũ: nec errat in naturæ vinculo, & cõsensu naturali, licèt errauerit in iure. Igitur non repetit. l. cũ quis. C. de iuris & facti ignorã. Ad idem cõducit tex. in. d. §. cõsuluit. quo decisum est, eum qui donauit, si antidora accepit, esse factum locupletiorem: ergo ab eo repeti id non potest, nó enim diceretur factus locupletior is, si ab eo repeti datum posset. Eandem sententiam probat. l. idemq;. §. si. ff. mand. ex quibus & alijs hãc opinionẽ defendũt Forto. in dicta illat. 10. & Zasius lib. 1. singul. respons. c. 3. num. 22. licet glo. communiter ibi recepta, ac noua ratione per Ias. munita contrarium teneat in. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. glos. in dicto. §. consulit. Barto. & Docto. in dicta. l. cum quis. Barto. in. l. si testamento. §. 1. ff. de fideius. & Docto. in. l. si non sortem. §. libertus. ff. de condic. indeb. per text. ibi, qui probat, libertũ repetere non posse operas officiales, & obsequiales, quas patrono præstitit, credens ipsum ad id teneri: posse tamen repetere fabriles operas eodem errore præstitas. Ille vero text. potius probat primam opinionem: quia operæ officiales & obsequiales renuntia-

tionem præ se ferunt, attēto iure ciuili: non sic fabriles.

11 Sunt etiam qui alium huiusce remunerationis effectum comminiscātur præmissa Regia lege, quę permittit parentibus tertiam & quintam bonorum partem cui velint ex filijs donare, aut relinquere, præter eam partem, quæ ei iure æqualis diuisionis inter filios faciendæ, competit: existimant enim donationem remuneratoriam à patre filio factam, vt æs alienum ante alia deducendam esse, nec imputandam fore in tertiam & quintam bonorum partem. Ioan. Lupi. in rubr. de donatio. inter virum & vxor. §.50. nu. 12. Didacus à Segura in l. cohæredi §. cum filiæ. ff. de vulga. fallen. 16. Didacus à Castel. in proœmio Taurinæ sanctionis, verbo, gratia. quibus adstipulari videtur. l. viuus. ff. si quid in fraud. patro. dicens, viuus libertus bene merentibus amicis donare potest, legare vero nō potest, quo patroni partem minuat. Ergo ex donatione remuneratoria sicut potest minui patroni portio legitima, ita & filiorum: cum hæ portiones sint similes. l. vltima. C. de inofficio. testamēt. & ibi Doct. Ias. in authen. nouissima. eodem ti. col. 2. Huic vero effectui minime cōsentio, quippe qui satis compertum habeā: donationē remuneratoriam à patre filio factam, aliorū filiorum legitimam portionē minime posse diminuere, neq; vti æs alienū deducendam esse, sed in legitimam donatarij portionem imputādam, atq; in his regnis in tertiā, & quintam bonorum partem. ex glo. quam expressim approbāt præter alios Paul. & Ias. col. fi. in auth. vnde si parens. C. de inoffi. testa. Pulchre Aymon Sauil. cōs. 165. col. 2. alioqui possent facillime filij portione legitima priuari. Nec obeiti d. l. viuus. quia loquit quoad portionem legitimam patrono debitam. Bal. in l. 2. oppo. 4. C. de inoffi. donat. est enim minori prædita priuilegio, quam portio filijs ex lege cōpetens: sicuti adnotauit Ias. in l. eum qui. C. de inoffi. testa. vbi argumentationem à legitima portione patroni, ad portionem filiorum non omnino procedere, optime asserit. Id vero quod Iuriscōsultus in d. l. viuus. de legatis dixit, vt ea minime patroni partem diminuant, etiam benemerētibus relicta: ideo procedit, quod legata ab hæredibus præstāda sunt, ad quos isthęc obligatio remunerationis, vt æs alienum non transit. Bar. in l. ambitiosa. col. 2. ff. de decretis ab ord. faci. Posset tamē hic effectus admitti, quando ministeria, operæ, beneficia, ob quæ remuneratoria donatio fit, eius essēt cōditionis, vt in iudicio pater conueniri posset ad remunerationē, quod in specie Aymon in dicto consilio respondet.

Eadem remunerandi obligatione perpensa, potest dari intellectus ad Regiam l. 4. titu. 4. lib. 5. ordi. qua cauetur, donationem ab extraneo alteri coniugum factam, ex iure Regio non esse vtrique cōiugi communem vt locum habeat in simplici donatione, non tamen in remuneratoria. ea etenim inter virū & vxorem diuidenda

da erit. Rodericus Suarez in lege prima, titulo de adquisitis, libro tertio Fori. limitatio. 3. quia hæc non est proprie donatio. Nec tamen hic tractamus de donatione, quæ castrensis est, aut quasi Castrensis: siquidem in hac manifestè distinguit d. Regia lex.

EX CAPITE Ad hæc.

1 *Vera, & communis ratio huius decisionis.*

CAPVT AD HAEC.



ACTENVS in præcedentis capit. interpretatione satis hunc text. explicuimus, & ideo nihil immorabimur: obijcit tamen glo. aduersus eius decisionem illud in iure manifestū. Quod vna via prohibetur, alia permitti non debet. Cur igitur permittitur clericis titulo eleemosynæ, in ęgritudine ad mortem moderatè donare reditus ecclesiæ, cum eis sit prohibitū testamenti iure idem facere? Est tamē præcedens regula iuris intelligenda, quando quid prohibetur attento effectu, nam si vno modo vetitū est, alio permitti non debet. Hæc vero decisio est intelligenda, vbi aliquid prohibetur attēto modo agēdi. Non enim oportet, nec decet concedi clerico à iure licentiam testandi de reditibus, quos ab ecclesia perceperat: quia disponeret, ac distribueret bona illa in tempus, quo nec verè, nec fictè eorū dominus futurus est, nec etiam dispēsator, quippe qui bona illa non possideat, vt propria, sed tanquam aliena, iure per eius obitum extinguendo, nec ad eius hæredem transituro. ita Ancharra. Abb. Imol. & Doctores hic. Et licèt in ægritudine facta horū bonorum distributio possit videri in fraudem ecclesiæ. ex capitu. 2. de renuntiatio. in. 6. glos. in capit. de his. de sepultu. & in capitu. Raimuntius. verbo, deducendas. ist. titu. & reg. 18. Cancel. tamen attento huius constitutionis moderamine, his & alijs cautelis occurritur.* Quid autem Regia Partitarum lex in huius capitis intellectū explicuerit constat ex. l. vlti. titul. 21. part. prima.*

EX CAPITE Quia nos.

1 *Peculium, quod in cæteris filijsfamilias est aduentitium, in clericis filijsfamilias erit castrense, vel quasi castrense.*
2 *Vsusfructus bonorum, quæ filiofamilias clerico adquiruntur, patri non competit.*
3 *Clerici in minoribus ordinibus constituti eodem iure censentur.*
4 *Prima tonsura an sit ordo.*
5 *Filiusfamilias an fiat liber à patris potestate per sacerdotium, aut Episcopalem dignitatem.*
6 *Testamentum clerici, an possit rumpi ex causa præteritionis, vel exhæredationis.*
7 *Militis testamentum, an sit liberum à querela, & iure dicendi nullum.*

CAPVT. QVIA NOS.



X hac decisione colligitur, clericum proprio testamēto posse distribuere, & cui voluerit relinquere bona, quę vel à consanguineis, vel ex propria industria adquisiuit.

1 quod tractamus in.c.huius titu.nu.11. Subdit tamē hic Bernar. clericum in his bonis, quæ ex reditibus ecclesiæ adquisiuit parē esse filiofamilias qui testari non potest, nisi de castrensi, & quasi castrēsi peculio, quasi velit bona ista cēseri aduētitia, aut profectitia; ea verò, quæ aliūde quā ex ecclesia habuerit esse castrēsia, vel quasi castrensia, quā similitudinem aptat elegāter Cardi.consi.79.col.1.Peculiū ergo, ꝙ in alijs filijsfamilias est aduentitium, est in clericis filijsfamilias castrense, vel quasi castrēse, vndecunq; clericis filijsfamilias bona aduenerint. Inno. Hostien.Cardi. Anto.Imol. Anchar. Abb.& Barb.hic col.2.tex.in.l.sacrosanctæ.& in authē.presbyteros.C. de episco.& cleri.Paul.Castrē.post alios in.d.l.sacrosanctę.Regia.l.3.ti.22.par. 1.quæ idem dicit de bonis, quæ pater donauit filio existēti in patria potestate, clerico tamen, ꝙ ipse intelligerem in donatione facta prætextu militiæ clericalis. Poterit ergo clericus de hisce bonis testari, sicuti docto. idem fatentur.

2 Neq; horum bonorum omnium vsusfructus patri quæritur, sed integer proprietati adhæret, siue sint bona quæsita occasione militiæ clericalis, siue ex alio titulo, quicquid dixerit Iaco.Butr.in.d.l.sacrosanctæ.contrarium asserens in his vltimis bonis, huius tamē opinio aduersus communē est, & apertissimè reprobatur per tex. in.d.auth.presbyteros.quem ad id dixit singul.esse Rode. Suarez in quæst. Maioratus.fol.vlt.col.1.post Paul.Castren.in.d.l.sacrosanctæ.& Ioan. Lupi.in rubri.de donatio.§.42.num.7.In his verò bonis, quæ antequā fieret clericus filius habuit, pater vsumfructū habet, neq; per testamētum filij fit in tali vsufructu patri præiudiciū. Deci. in.c.in præsentia.nu.64.de proba.Saly.& Faber.in authent. ingressi. C.de sacrosan.Roderi.Suarez. d.fol. vlt. & Ioan.Lupi. in. d.§.42.nu.13.Abb.in c. cōstitut⁹. de in integ.resti.licèt ipse in d.c.in præsentia. nu.56.dubius tamen contrarium asserat.

3 Id autem, quod modo diximus bona à clericis etiam filijsfamilias adquisita quocunq; iure post ordinē assumptum censeri castrensia, vel quasi, locū habet etiam in clericis minoribus præditis ordinibus, quod hic fatētur omnes. Ioānes Lupi. Decius & Suarez, paulo ante citati. Quin idem erit in prima tantum tonsura insignitis: sicuti in hac specie adnotauit Barb.hic, & Roderi.Suarez dict. fol. vlti. col. 2. Cœpola caute. 113. ex his quæ notat Abb.in rubri.de vita & honesta.cler. licèt Imola hic dubitet. Prima enim tonsura ordo non est glo. in authent. de monach.§.sancimus.verbo, tonsura. Turrecrema. in cap.cleros.artic.5. 21.distin.Thom.in.4.sentē. distin.24. quæst.3.artic.1.& ideo iustam dubitādi rationem habet ipse Ioannes de Imola. Cuius dubiam opinionem, vt certam asserit Viglius in.§.qui alieno. insti.quib.non est permis.facere testament.numero.18.à quibus nos recedimus, vulgo receptam sententiam secuti.ex dicta authent. presbyteros.& Regia.

4 Regia.l.3. Nam primam tõsuram ordinem esse, probat tex. in cap. cũ contingat, de ætat. & qualita. vbi Anto. & alij id concedunt, cõmuniter Barba. in capitu. quanto. de consuetudi. col.2. &.3. dum defendit, nouem esse ordines ecclesiasticos. idem Ioan. Maior. dict. distin.24. q.1. Saltem negari non potest, esse primam tõsuram initium quoddam sacri ministerij, & officium ecclesiasticum. ex cap. primo 69. dis. & canone.14. Synodi septimę. cap. vlt. de tẽp. ordi. in.6. tametsi Barbat. Maioris, & aliorum opinio quo ad propriam, & veram Sacræ ordinationis consecrationem vera non sit. His accedit: quod clerici in minoribus degradantur. c.2. de pœnis. in.6. & ibi Docto. communiter. Antonius in cap. at si clerici. de iudi. Barba. in cap. cum non ab homine. 2. colum. eo. titu. Ioan. Bernard. insignis Præsul Callagurritanus in praxi criminali. cap.132. nec refragatur tex. in capitu. clericus. in.2. de vita & honesta. cleri. dicens clericos in minoribus ordinibus constitutos esse sine gradu: nam intelligitur sine gradu sacro. gl. communiter recepta ibi. quam sequitur Cors. in singul. verbo, accusatio. vbi addit gloss. singu. in summa.32. distin. quæ asserit, clericos minoribus ordinibus præditos dici large constitutos in sacris. notat Abb. in d. cap. clericos. Fateor tamen hanc degradationem actualem minime moribus receptã esse in his, qui minoribus receptã esse in his, qui minoribus ordinibus sunt insigniti. Hãc vero degradationem memini me legisse apud Diuum Hieronymum in Epist. ad Pammachiũ, regradationem dici. idem Hierony. lib.2. ad Iouinianum, & in Ioannem Hierosolymitanum eadem dictione vtitur, regradationẽ vbiq; appellans, vbi quis ab altiori gradu suo vitio ad inferiorem deuoluitur.

5 Sacer autem ordo non liberat filiũ à patria potestate. auth. presbyteros. C. de epis. & cleri. Abb. in c. indecorũ de ætat. & qualita. & in c. constitutus. de in integr. resti. idem Abb. in c. cũ desideres. & in c. cum voluntate. §. fi. de senten. excom. contra glo. ibi. & in d. c. indecorum. Tametsi Episcopalis dignitas filium eximat à patria potestate. auth. Episcopalis dignitas. C. de epis. & cleri. c. per venerabilem. qui filij sint legiti. Franc. in rubr. huius tituli. col.17. idẽ operatur religionis professio. glo. in l. si ex causa. §. Papinianus. ff. de minor. quam dicit sing. Barba. in tractat. de præst. Cardi.1. part. q.1. nu.69. Sic filiusfamilias creatus Cardinalis Romanæ ecclesiæ, immunis est à patria potestate. glo. in extrauagan. Execrabilis. de præb. inter cõmunes, verb. sublimitatem. Barba. in d. nu.69. quæ quidem locum habent in his tantum, in quibus vtile est ipsi filio à patria potestate liberum censeri: nõ in his, in quibus hæc libertas esset ei damnosa & grauis. Bart. in. l. itẽ in potestate. ff. de his qui sunt sui. Alexã. in l. sub cõditione. ff. de libe. & posth. Barba. in d. q.1. col. penul. dicens hãc opinionem cõmunem esse. optimè Catel. Cotta dictione, Episcopalis.

6 Probat præterea in dictione, libere, hic text. clericũ testari posse de his bonis quæ præter ecclesiæ reditus adquisiuit ita liberè, vt nec ex causa exhæredationis subiaceat querelæ, nec ex præteritione dici possit nullũ hoc testamentũ. gl. vlt. in. d. auth. presbyteros. quam existimat singul. esse præ cæteris Roderic. Sua. in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. fol. 3. colũ. 4. idem notat Abb. hic, deducta argumentatione à milite, qui hoc priuilegium habet. l. vltima. C. de inoffi. testamen. l. Papinianus. §. Papinianus. ff. de inoffic. testamẽ. l. si instituta. §. de
7 inofficioso. ff. eodem titulo. Quin etiã iure nouissimo testamentum militis filios prætereũtis, aut sine causa exhęredãtis, nec rumpi posse, nec subiacere querelæ. notãt Imol. in. l. filio præterito. nume. 35. ff. de iniust. rupt. Roma. & Ias. col. pe. in. l. sicut. C. de testamen. milit. Viglius in. §. sed si. insti. de exhæred. liber. nõ enim est correctio antiqui iuris concedenda, ni expressa ad id decisio noui iuris accedat. Ergo hæc testamẽta rata omnino erunt, nõ irrita ex causa pręteritionis, aut exhęredationis, licèt portio legitima peti possit à præteritis liberis, aut inique exhæredatis, sed quãuis isthæc de testamẽto militis opinio subtili disputatione à Viglio, & Iaso tractetur, non dum à cæteris recepta est, imò frequẽtiori consensu diffinitur, testamẽtum militis, etiam in castrẽsi peculio, filiũ prætereũtis vel inique exhæredantis, aut parentes etiam excludentis querelæ subiectum esse, aut rumpi posse, Barba. hic col. pen. gloss. in. l. vlt. C. de inoffi. testa. Bart. in authent. ex causa. C. de libe. præterit. quem ibi cæteri sequuntur. idem Bartol. in dicta. l. filio præterito. numer. 22. quorum opinio communis est, vt fatentur Alexan. in dicta authent. ex causa. col. 4. Ias. in. d. l. vlti. colu. penul. & idem in. d. l. sicut. num. 8. quæ etiam probatur in authẽ. vt cum de appe. cognos. §. aliud quoque. & in. §. & hæc quidem. idem notat glo. in. l. Papinianus. §. Papinianus. verbo, contrà veterani. ff. de inoffi. testa. & esse hãc sententiã communem asserit Pau. in. l. 1. eiusdem titul. Vides igitur qua ratione Abb. argumẽtatio subsistere nequeat. Alia verò consideratione eadẽ Abb. sentẽtia potest admitti: nempe ex. l. filiam tuã. C. de inoffi. testamen. vbi Bal. notat, liberum testamentum dici, quòd nõ admittit querelã: ergo testamẽtum clerici non potest rescindi ex causa præteritionis, nec iniustum censeri ex ratione exhæredatiõis iniquæ: cũ in hoc capite liberum esse dicatur, atq; ita Abb. opinionem etiam tenuerũt Iaco. Butrica. & ibi Bald. in dicta authen. presbyteros. idem Bald. in dict. l. sacrosanctæ. Angeli, Pauli, & Iacobi in. l. 1. colum. 2. ff. de inoffic. testament. Angel. in dicta authentic. ex causa. vbi Corne. num. 33. eandem sequitur, & nume. 46. dicit eam esse communem sententiam. Licèt ab ea discedant Barba. hic. & Salycet. in dicta authent. presbyteros. & in dicta authent. ex causa. numer. 18. quibus ipse non admodum inuitus accederem. Permissum tamen est, etiam

etiam admissa communi opinione, filijs, & parentibus legitimam portionem ex bonis clerici petere, licèt rũpere non posint eius testamentum, quod omnes fatentur. Ego equidem eo libentius ab his, quæ creberrima omnium sententia clericis testãtibus liberrimè conceduntur, recederem, quòd videam id permitti habentibus primam tonsuram, in tanta eorum multitudine, vt paßim iura filiorũ ac parẽtũ hac ratione omnino corruãt.

EX CAPITE
Cum esses.

1 *Quot testes iure ciuili & Regio sint in testamentis necessarij.*
2 *Regia.l.1.titul.5.ordi.explicatur.*
3 *An sit aduersus legem diuinam exigere plures quã duos testes in aliquo actu.*
4 *Legata in minus solenni testamento relicta, an in iudiciõ animæ debeantur.*
5 *Ex minus solenni testamẽto naturalis obligatio oritur, at rursus non oritur, vt in responsione probatur.*
6 *Lex ciuilis inducens solennitatem testamentariam, iusta est.*
7 *Sententia à iudice lata veritate comperta, autoritatem habet in iudicio interiori.*
8 *Testes in testamento an sint de solennitate substantiali, formali, an probatoria.*
9 *Quando ratione cessante cesset lex.*
10 *An ex minus solenni testamento sit permissa retentio, sit ne peccatum eo vti, aut contra id agere: ac deniq; an sit locus denuntiationi Euangelicæ.*
11 *Substitutio pupillaris expressa matrẽ excludit, etiã in foro animæ.*
12 *Verus & communis huius cap. intellectus.*
13 *Quatuor testes sufficiunt iure Canonico in testamẽtis, absq; presbytero parochiali.*
14 *Fœmina an poßit iure Canonico esse testis in testamento.*
15 *Huius Canonis excommunicatio non latæ sententiæ, sed ferendæ censetur.*

CAPVT CVM ESSES.


AD perfectã, nec tamẽ prolixam huius capitis interpretationẽ pro præuia istius decisionis ratione dubitandi;
1 præmitto, Testamẽtum, quod in scriptis fit, exigere septem testiũ subscriptionem, & sigilla, testatoris etiã subscriptionem. l. hac cõsultißima. C. ist. tit. §. sed cum paulatim. inst. eo. l. ad testium. §. si quis. eo. ti. Regia. l. 1. & 2. tit. 1. par. 6. Quin & vltra præmissa Taurina. l. 3. requirit tabellionẽ, qui subscribat testamento proprio nomine, & signo: in testibus autẽ sigilla remittit. Nuncupatiuũ verò testamentũ fieri debet coram septẽ testibus. d. l. hac cõsultißima. §. per nuncupationẽ. iure Regio oportet, vt testamentũ nuncupatiuũ fiat corã tabellione, & tribus testibus, si tabellionis copia adsit, alioqui coram quinq; testibus. Quòd si nec tot testes facillimè adesse poßint, erit satis coram tribus hunc actum fieri. l. 1. titu. 2. lib. 5. ordi. atque eadem solennitas seruãda est in testamento facto inter liberos, & in codicillis. Regia. l. 3. Tauri.

Sed & illud notandũ est, cõdito testamento per nũcupationem, cui præsens fuit tabellio vt notarius, & publica persona, nõ oportere fieri testium depositionem iudicialẽ, seu illam examinationem testium, qui actui interfuerunt. gloss. communiter recepta in. l. 2. C. quemadmo. test. aperi. Bart. in. l. 2. ff. hoc tit. Ias. latè in. l. 2. C. de bo-

no.pos.secũd.tab.colum.3. siquidem absq; hoc publico examine fidẽ adhibere testamento iure necessarium est. Si verò tabellio, vti testis actui interfit, iudicialis hæc contestatio, & examinatio accedere debet. Bal.in rubri.C.de fide instru. num.19.

2 Illud etiam præmissa Regia lege est considerandum, sat esse testamẽtum nuncupatiuum fieri coram duobus testibus, & notario publicum munus exercente, si in eo loco plures testes facillimè nõ posint haberi. Nam tabellio supplere poterit defectum illius testis, qui deest, & præterea publicam autoritatem habebit. Constat enim ex eadem Regia lege tabellionẽ supplere numerũ duorum testium: mirũ ergo nõ erit, si habeat locum vnius & autoritatem tabellionis, vbi non possunt actui plures testes interesse. Sæpè tamen vidi controuersum, an lege Regia necessaria sit subscriptio ipsius testatoris in codicillis, & in testamento nuncupatiuo. Quidam etenim censent, id necessarium esse in protocollo notarij: quia Regia pragmatica constitutione, contrahentis subscriptio in contractibus requiratur. Alij verò contrarium tenẽt in hac specie, ex eo, quòd in testamẽtis lex non requirat hanc solennitatem. Et hæc quidẽ posterior sententia magis probari videtur ex ratione legis Tertiæ Tauri, cuius paulo ante meminimus, vbi in codicillis non alia requiritur solennitas, quam quæ ex.l.1.titul.de testamẽtis.libro.5. Regiarum ordinatio. in testamento nũcupatiuo erat necessaria. At ex lege Regia non requirit pro solẽnitate subscriptio testatoris in testamento nũcupatiuo, nec etiã iure cõmuni: iuxta quòd licèt testamẽtum in scriptis habere debeat subscriptionẽ testatoris, non tamẽ testamentũ nuncupatiuum: quanuis id fiat coram tabellione, & per scripturam, secũdum communem omniũ adnotationem in.l.hac consultissima.§.per nuncupationem.C.de testam.& in.§. sed cum paulatim.eadẽ lege.l.1.&.2.titu.1.parti.6. Nec obstat pragmatica constitutio Regum catholicorum anni millesimi quingentesimi tertij, qua statutũ est, quod in omnibus scripturis & cõtractibus ipse qui cõtrahit, vel scripturam corã tabellione conficit, subscribat eiusdẽ tabellionis protocollo. Nã & si iure cõmuni hoc necessarium nõ sit, sicuti colligit ex Abb. Feli. & alijs in.c.1.de fide instru. Regia constitutio nõ tractat de testamentis, quæ peculiarem habent à iure statutam solennitatem, præterquam nihil aliud est necessario exigendum, adhuc tamẽ hęc opinio dubia quidem est, & fortassis Regia pragmatica etiam in hoc casu obtinet: atq; ideo prior sententia verior videtur Gregorio Lopez in.l.2.ti.1.part.6. nec mihi displicet.

Admonitus tamẽ à viro quodam iuris vtriusq; peritissimo, dictã legem primam.tit.2.li.5.ordi. vitio scriptorũ corruptam fuisse, ea qua potui diligẽtia codicem vetustissimum legi, qui in huius maximi Saluatoris collegij bibliotheca seruatur: atque ex eo sensus Regiæ constitutionis hic est, vt testamen-

ſtamentum nũcupatiuũ fieri debeat coram notario, & tribus teſtibus. Si verò corã notario non fiat, adeſſe debere quinq; teſtes, ſi in eo loco horũ ſit copia: alioqui ſufficere tres teſtes ipſi teſtamento præſentes eſſe. Hactenus Regia cõſtitutio: ex qua apparet maximè mutatũ eius intellectum eſſe his verbis, quę modo in vulgatis codicibus adſcripta fuere: ex his etenim non admodum ſibi cõſtat diſtinctio in ea ſanctione expreſsim facta: quod lectoris iudicio diſcerni poterit. * ex eo præſertim, ꝙ anno. M.D.LXVII. Regia Philippi Secũdi, Regis Catholici, ac Dñi noſtri autoritate & decreto editæ fuerint Regiæ ordinationes in quarum libr.5.titu.4.l.1. litera conſtitutionis antiquæ in priſtinum ſtatum eſt reſtituta, ſic ſanè, vt ipſe exiſtimem, teſtamentum nũcupatiuum coram quinque oppidanis teſtibus factum abſq; tabellione validum eſſe, etiam ſi tabellio ex eodem oppido facilè vocari ad eum actum poſſet. Quòd ſi neque quinque oppidani teſtes, nec tabellio haberi poſsit, ſit ſatis, coram tribus oppidanis teſtibus teſtamentum fieri. Addit Regia Maieſtas veteri conſtitutioni, nuncupatiuum fieri poſſe coram ſeptem teſtibus, etiam exteris, etiam abſq; tabellione, & vt par eſt, ex ipſius legis contextu, etiam ſi in eo oppido potuerint facilè tabellio, & oppidani teſtes vocari. *

3 Quibus omnibus refragatur hæc conſtitutio, qua cauetur, teſtamẽtum factum coram parocho, & duobus teſtibus, validum eſſe. Vnde oportet has iuris vtriuſq; deciſiones ad concordiam reducere, aliquot explicitis huius cap. intellectibus.

Primus nãq; intellectus dictat hũc textum procedere in his teſtamẽtis, quæ pietatis cauſa fiunt. gloſſ. hic. & in.§.1.2.q.4. quæ quidem interpretatio manifeſtè refellitur ex.c.ſequenti. quòd teſtamentis in pias cauſas condendis aliam peculiarem ſolennitatẽ ſpeciatim aptat.

Secundo, hic tex. intelligitur adeo piè, vt eius deciſio vbique locum ſibi vendicet, etiam in foro ſeculari, & profanis legatis, exploſis iuris ciuilis ſolennitatibus, quaſi legi diuinæ aduerſis: cum ex ea cuiuſque rei veritas duobus teſtibus committatur: atque huic interpretationi accedunt Brixiẽſis in additione ad gloſ. §.1.2. quæſt.4. Hoſtien. Vincent. Anto. & Abb. hic in lectio. & relectio. colũ.3. & id vbiq; ſeruare ſcripſit Alciat. in. l.1. C. de ſacroſanct. eccleſ. Hoc tamẽ omnium fere iudicio reijcitur, nec admittendum eſt ab his, qui veram huius reſponſi rationẽ adſequi cupiant. Quis enim ferat, totum fere ciuile ius de ordinandis teſtamẽtis, à tot Cæſaribus, * ac viris ſapiẽtiſsimis comprobatum, iniquitatis cauſa euerti?

Ea verò ratio nobis negotium faceſsit, quòd lex diuina duorum tantũ teſtimonium in qualibet re ſufficiens eſſe diffinierit: qua in re animaduertẽdum cẽſeo, legem diuinam duorum teſtimonium probare, quaſi velit iniquum eſſe regulariter vnius teſtimonio

nio

nio quenquam damnari: non tamen vetat eadem lex, quin quandoque ex negotij qualitate plurium fides sit necessaria, aut saltem Reipublicæ côueniens. Quòd ex ea constat lege, dum dixit, in ore duorum, vel trium stat omne verbũ: non enim temere distinxit duorũ vel triũ testimoniũ, sed ad hũc effectũ, vt ostenderet, omne verbũ stare in ore duorũ, vel triũ, vel plurium, si hoc legũ conditoribus ad reipublicæ regimen vtile visum fuerit, perpensa cuiusq; negotij qualitate: & hoc ipsum est, quòd insigniter docet text. in capit. licet vniuersis. de testib. dicens. Quia licèt quædam sint causæ quæ plures quam duos exigãt testes, nulla tamen est causa, quæ vnius testimonio, quãuis legitimo, terminetur. vbi Abb. illum text. ad hoc notauit. idem probat tex. in c. nullã. & c. præsul. 2. q. 4. optimè Tho. 2. 2. q. 70. arti. 2. Alioqui quid (obsecro) diceres, tot legibus, præuia deliberatione statutis, quæ plures quã duos testes requirũt? auderes ne asserere eas omnes, diuinę legi aduersari? siquidem eadem ratione posses mille in discrimina satis anxios côijcere eos, qui hisce legib⁹ obedire cogũtur. Rursus apertissimè constaret, constitutionẽ istam quam modo interpretamur, à lege diuina discessisse: cũ necessario exigat præter duos testes, parochialis presbyteri fidẽ & testimoniũ: sicuti aduertit egregie Fortu. in tract. de vlti. fine. illat. 15. hunc secundum intellectum reprobans. Nec oberit his quæ diximus, text. hic damnans Hostiensis ecclesiæ consuetudinem, veluti alienam à lege diuina generali ecclesiæ consuetudine, & Sanctorũ institutis: quia non reprobat Romanus Pontifex hic consuetudinem hanc, ex eo quod contraria sit legi diuinæ, sed quod illis diuinæ legis verbis, in ore duorum stat omne verbum, generali totius ecclesiæ catholicæ consuetudine ad testamenta deductis, addito presbytero parœciali, omnino esset aduersa: cum tamen teneretur ecclesiæ catholicæ consuetudinem sequi. c. cum non liceat. de præscrip. c. 1. c. de his. 12. distin. ex quibus constat, hunc secundum intellectum falsum esse, quòd Fortu. euidenter demonstrat.

4 Sed est quæstio, & ea nec facilis, nec admodum expedita, vtrum legata in minus solenni testamento relicta, in animæ iudicio sint soluenda ab hærede, qui certo scit eam fuisse voluntatem defuncti, vt prædicta legata soluerentur? Et in summa, an iuris ciuilis solennitas sit in interiori diuino iudicio seruanda? Cuius controuersiæ prima est sententia, vt in prædicto foro minimè consideretur defectus solennitatis ciuilis: sed manifesta testantis voluntas, & ideo legata soluenda esse, ac hæreditatem restituendam ei, qui in minus solenni testamento hæres fuerit nominatus. Cui opinioni primo suffragatur ratio illa, quòd solennitas iuris ciuilis in testamẽtis ideo requiritur, vt euitentur falsitates, quæ in eis committi solebant. l. fina. C. de fideicommiss. §. primo. institut. de testamentis. sed si constat absque aliqua

qua suspicione volútas testantis, cessat hæc ratio: igitur & iuris ciuilis decisio.c.cũ cessante. de appellatio. c. & si Christus.de iureiuran. Pręterea & secundò, lex ciuilis habet fundamentũ à præsumptione falsitatis. Lex verò, quæ præsumptioné præ se fert, in animæ iudicio locum sibi non vendicat, quia in eo cõstat veritas, & cessat præsumptio.c.tua nos.capit.is qui fidem. de spons. Bald.in.l.cum quis.7.col.C. de iuris & fact.ignor. Abb.& alij in.c. quæ in ecclesiarum, de cõstitu. Igitur prædicta lex ciuilis nõ erit in foro animæ obseruanda.
5 Tertio, ex minus solenni testamento oritur obligatio naturalis.l.vlti.vbi Bald. C. ad. l. Falci.l. in testamẽto.ff.de fideicom.liber.l.fideicommissum.C.de condict.indeb. gloss.Bart.& doctor.in. d.l.cum quis. glo.in.l.1.ff.de condic.indeb.Imol.in c.vlti.de solut. Regia.l.31.part.5.titul. 14.& est communis opinio secũdum Ias.in.d.l.cum quis.num.13. Id verò, quod naturaliter debetur, in iudicio animę soluendum est necessario. Bar. in consti.ad reprimẽdam.verb. denũtiationem. Abb. in. c. quia plærique. de immunit.eccle.col.pen. Ancha.in reg.possessor.de regu.iu. in.6.q.1. nec id indiget probatione: cũ sit manifestum apud omnes. Postremo, extant pulchra verba Plinij libr.5. Epistolarũ ad Caluisium. Hoc, inquit, si ius aspicias, irritum, si defuncti voluntatem, ratum & firmum est: mihi autem defuncti voluntas, vereor quam in partem Iurisconsulti quod dicturus sum accipiant, antiquior iure est. idem Plinius manifestius lib.2.epistola ad Annianum, his equidem verbis. Tu quidem pro certa tua diligentia admones me, codicillos Attiliani, qui me ex parte instituit hæredem pro non scriptis habendos, quia non sint confirmati testamento: quòd ius nec mihi quidem ignotum est, cum sit ijs etiam notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiam si iura deficerent, quasi perfectas tuerer. Cõstat enim codicillos istos Attiliani manu scriptos: licèt ergo non sint confirmati testamento, à me tamen vt confirmati obseruabuntur: quibus verbis Doctissimus ille vir hanc opinionem veram esse profitetur: quam sequuntur Abb. in. d. c. quia plæriq;. col. pe. idẽ in. c. 1. de in integ. resti. ad finem. idem in huius. c. relectione. nu. 10. & 15. Anchar. in. d. regu. possessor. q. 1. Anton. in. d. c. quia plæriq;. Innocent. in. c. quod sicut. de electio. Bart. in tract. minorit. c. 3. Ias. in. l. si non sortem. in princi. ff. de condi. in debi. Hadri. quodlib. 6. conclus. 2. illat. 2. Florent. quem refert & sequitur Syluest. verb. hæreditas. 3. §. 7. & verb. testamentum. 2. q. 5. & verbo, alienatio. §. 13. & Alciat. de quinq; pedum præscrip. folio. 4. Alber. Brunus in tracta. de potẽtia, & effecti. formæ. fol. 57. col. 3. & fol. 60. col. 1. & sequentibus. Tiraquel. post leges cõnubiales, gloss. 2. num. 21. ex quibus hæc opinio apparet magis communis.

6 Ego verò his non obstantibus contrariam sentẽtiam veriorem esse arbitror,

tror, pluribus rationibus, sed potissimè vtar sequentibus ad comprobationem huius opinionis. Lex enim ciuilis, quæ testium solennitatem induxit testamentis iusta est, quod constat ex reprobatione secũdi intellectus: & probatur, quia hic testandi actus grauis est, & mille obnoxius fraudibus: potuit ergo lex quo tutius & fidelius ageretur, hanc solennitatem statuere ad totius reipublicæ vtilitatem. Quod si hoc publicum est commodum, iusta erit prædicta lex. Absurdum præterea existimarem has leges iniquas censeri. Lex verò iusta in animæ iudicio est admittenda. glo. communiter recepta in. d. c. quę in ecclesiarum. Abb. Feli. & Deci. num. 8. in cap. 1. de consti. Iasin. l. nemo potest. 2. lectio. num. 136. ff. de legat. 1. D. Thom. in. 1. 2. q. 96. articu. 4. Innocen. & Abb. in cap. quia plæriq; de immuni. eccl. optim. tex. in c. quo iure. 8. distin. Prouerb. c. 8. & ad Romanos. c. 13. Igitur & hæc ciuilis lex in foro interiori, & iudicio diuino locum habet.

Secũdo, eadem sentẽtia coadiuuatur ex eo quod iudicialis definitio veritate comperta lata nec falsa suspicione iudice decepto, vt valet in foro exteriori, ita valet in foro interiori, quia
7 autoritate diuina iudicat ipse iudex. d. c. 8. Prouerb. c. 13. ad Roma. notatur in c. omnis anima. de cẽsib. c. 2. de maior. & obe. & in. l. Iulianus. ff. de cõdi. inde. Fort. in. l. veluti. col. 5. ff. de iust. & iure. Sed iudex veritate comperta, & certo sciens testatorem minus solenni testamẽto instituisse hæredem Sempronium, nec vllam fraudem in ea institutione cõmissam fuisse, ab eo auferet hæreditatem, & lata sentẽtia eam hæredibus intestati adiudicaniri, ex eo quod illud testamẽtum nullum sit. l. si vn⁹. l. ex imperfecto. & l. hac cõsultissima. C. isti. tit. glos. & omnes in. l. 2. C. de bono. pos. secũd. tab. ergo hoc iudicium in foro animę autoritatẽ habet. Nec possum mihi persuadere, iudicẽ exactissimè veritate iuris mei ad rem aliquã comperta, mihi prę fatam rem ꝓpria sentẽtia tradere posse, & iustissime, me verò minime tutũ, quoad diuinũ iudicium esse, nec posse eandem rem possidere. Sequeretur etenim ex hoc, leges, quibus subijcimur, incertas esse quoad animarũ tutelam, nullumque iustitiæ ministrum tutè à republica nobis exhiberi.

Tertio, his accedit, ꝙ omnis actus consistit in volũtate & potentia. c. cũ super. de offi. de leg. l. nemo potest. ff. de lega. 1. adnotauit ex Boetio Bald. in repe. l. 1. C. de sacrosan. eccles. num. 55. Per leges autẽ ciuiles non potest quis sine solẽnitate iuris testari, cum ab eo potentia auferatur. Colligitur ergo, parum eius volũtatem prodesse, quãtumcunq; ea manifesta sit.

Quarto, licèt propriè substãtia à so-
8 lẽnitate differat, vt docet Alciat. lib. 1. parad. c. 16. & ipsa testamenti substantia sit hæredis institutio, iuxta notata per Areti. in. l. 1. ff. isto titu. nos etiam aliquid ad hæc tradidimus in prima parte huius rub. Tamen assumẽdo substantialem formam alicuius actus pro ea, sine qua actus ipse non valet, nec

nec effectũ habere potest, testium solennitas, & numerus in testamentis erit forma substantialis: non tantum probatoria. Bartol. in. l. nemo potest. ff. de legat. 1. vbi Ias. 1. lectio. nume. 17. & 2. lectio. numero. 21. Bald. in. l. cum quis. C. de iuris & fact. igno. 2. colum. Alexan. in. l. 1. ff. de condi. indeb. col. 2. & ibi Ias. nume. 17. Deci. in. l. 2. C. de bono. pos. secundum tab. col. 3. Aret. in. d. l. nemo potest col. 2. Alber. Brut. in tracta. quotuplex sit forma. fol. 13. col. 2. dicens hanc opinionem cómunem esse. quod etiã fatetur Rip. in. d. l. nemo potest. num. 35. licèt velit defendere contrariam, quam asserunt Bar. in. d. l. 1. dicens, numerum testium in testamentis de solénitate probatoria esse. idé Crot. in. d. l. nemo potest. col. 6. alios autores allegans eandem opinionem probátes. Si verò hæc solennitas substantialis est, nihil refert voluntatem testatoris ex alio exteriori testimonio probari. Ergo nec in foro animæ erit ista minus solennis voluntas recipienda. quòd expresśim asserunt Bal. in repe. l. 1. C. de sacros. eccle. num. 55. Fortu. in tracta. de vlt. fi. illat. 15. & asserit hãc opinionem essé communem Ias. in. l. post diuisioné. 2. col. C. de iu. & fac. igno. quorũ opinio eo magis placet, q. testamétum factum corã duobus testibus iure Pontificio, quod legi diuinæ proprius accedit, & animarum saluti diligenter consulit, absq; presbytero parochiali nó tenet: nec ex eo iustè potest quis hæreditaté aut legatum posśidere, vt est hic egregia & insignis decisio: & tamen iure diuino & naturali hæc solénitas vltra duorum testium fidem, non est necessaria. Ad eãdem opinionem plurimũ conducit optima Innoc. decisio. in. c. quia pleriq;. de immu. eccles.

Non obstat prima ratio, non enim sat est cessare rationem legis in particulari actu, vt cesset ipsa lex, quæ data non est ad aliquem particularem finem: imò eius ratio continua est, non momẽtanea. Quam ob rem huius legis decisio non cessat, licèt eius ratio particulari casu cesset: sed est necessarium cessare rationem legis in cómuni, & vniuersaliter. text. in clemen. ad nostram. de hæret. c. & si Christus. de iureiurã. Fortuni. in dict. illat. 15. & 16. quòd & nos scripśimus in Epitome quarti libri decretalium. 2. parte. c. 6. §. 9. numer. 8. Cum ergo ratio legis in præsenti quæstione non cesset vniuersaliter, non perit ipsa legis virtus.

Secunda ratio tollitur ex eo, quòd lex habens fundamentum à præsumptione, in animæ iudicio locum sibi non vendicat, quando lex illa præsumit propter defectum probationis legitimę: tunc enim in foro interiori datur certitudo legitima ipsius actus: & ideo legi locus non est, sicuti nos diximus in intellectu cap. is qui fidem. de sponsa. Prima Epitomes parte. c. 4. §. 1. num. 5. & 6. Hæc verò lex ciuilis non præsumit fraudem ex defectu probationum, sed ex defectu solennitatis. Vel dici potest huius legis conditorem habuisse præsumptionem falsitatis, & fraudis suspicionem in testamẽtis omnibus, & ea ratione impellente

lente præmissam solénitatem statuisse, vt hic testandi actus in republica frequentisimus tutius fieret, atq; esset à fraudibus & falsitatibus immunis. Vnde prima ratio impulsiua fuit, & ideo ea cessante non perit lex. text. in.l.1.§.sexum.ff.de postul. Vltima verò ratio fuit præcipua & principalis, quæ non cessat ex eo quod quandoq; contingat, coram duobus testibus fieri testamentum liberè, & nulla præcedéte fraudé. Et ita in effectu redimus ad primæ rationis solutionem.

Tertium, quod ad primã opinionẽ adduximus, minimè obstat, quia id falsum est: nullibi etenim probatur ex minus solẽni testamento naturalẽ oriri obligationem: vt expresse notãt Bald.in.l.cum quis.C.de iuris & facti ignoran.col.4. Cinus, & Fulgo. quos Ias.sequitur in.d.l.1.nu.16.ff.de condi. indeb. idem Ias. in.l. si creditoris.per text.ibi.& in.l.si veritas.C.de fideicó. quibus constat, non oriri naturalem obligationem ex testamẽto minus solenni; idem nouisimè probat Petrus Loriotus de iuris arte.tracta.11.cap.22. Fateor tamen oriri ex testamento minus soléni quandam obligationẽ naturalẽ, quæ insurgit ex honestate, & debito morali: non tamẽ eam naturalem obligationẽ, quæ ex legis vinculo oriatur. autoritate Bal.in.d.l.1.C.de sacrosanct.ecclesi.num.55.& in simili specie Sanct.Thom. docet.2.2.q.107. q.106.articu.4. Cuius & nos meminimus in.c.cum in officijs.hoc tit.ad fin. Hæc verò naturalis obligatio ab honestate morali deducta repetitionẽ impedit, quod Fort.tradit in.l.1.§.ius naturale.ff.de iust.& iure.illat.10. quanuis nõ operetur effectũ exceptionis, nec retẽtionis: sicuti operaretur vera naturalis obligatio ex lege naturali producta. qualis est illa, quæ ex pacto nudo deducitur. Constat igitur ex minus soléni testamento, obligationem naturalẽ, quæ ad moralẽ honestatem ptinet, oriri, & hãc impedire repetitionem: quòd probant iura pro communi sententia inducta, non tamen oriri obligationem naturalem, quæ retentionem aut exceptionẽ inducat, & sic illam, quæ legis naturæ vinculo innititur. quo fit, vt tertia ratio ex præmissis refellenda penitus sit.

Ex hac verò disputatione sequuntur plurima, & primũ, errasse Panor.
10 in huius.c.relectione. notabi.9. dum dicit, agentem contra testamentũ ex ea sola ratione, quòd id careat solénitate iuris ciuilis, mortaliter peccare. Cóstat enim id falsum esse, nec veniale crimen cõmitti, ipsumq; agentem non teneri ad restitutionẽ eius, quòd ex dicta actione fuerit cósecutus: quę omnia Ias. concedit, refragãte Panormi.in.l.nemo potest.ff.de lega.1.2.lectio.num.101.& consil.67.volu.3.penult.colũ. & esse verisima ego existimo, etiam si agens certo sciat illam fuisse voluntatem testatoris, aduersus Ripam in dicta.l. nemo potest. num. 100. Sic & Domi.Soto.libr.4.de Iusti. & Iure.q.5.ar.3. hanc primam illationem multis rationibus defendit, licèt sequentem improbet.

11 Secũdo infertur, eũ qui posideat bona

bona testatoris ex titulo minus solénis volũtatis teneri, etiã in diuino animæ iudicio legitimis intestati hæredibus illa restituere, quanuis non dubitet de libera & spontanea testãtis voluntate. Qua in re grauissime errant Alexan. & alij, quos Ripa sequitur in dicta. l. nemo potest nume. 97.

Tertio ex hoc deducitur, possidẽtem rem legatam sibi in minus solenni testamento, nec in iudicio exteriori, rectissime vti posse iure retẽtionis, atq; exceptione proposita se aduersus legitimum hæredem defendere. Hæc enim defensio, aut retentio, nulla ratione probari potest, imo improbatur a. l. si creditoris. C. de fideicom. Tametsi contrarium teneant Alexã. Imol. & Ias. post Barto. in. d. l. nemo potest. vbi Iaso in. 1. lect. nume. 70. & in. 2. nume. 94. dicit eorum sentẽtiam communem esse.

Quarto sequitur, vanã esse, omniq; ratione destitui Docto. differentiam quã Alexã. tradit in. d. l. nemo potest. & fatentur cõmunem esse Ias. ibi in. 1. lect. nume. 75. & Ripa num. 102. dum negant, hæredem scriptum in minus solenni voluntate posse in iudicio exteriori vti retẽtione, quanuis eam legatario permittant. Nam si id legatario permissum esset, nõ video qua ratione hæredi idem ius negetur.

Quinto, multo minus placet Iaso. sentẽtia, qui in. d. l. nemo. 1. lect. nu. 75 dixit aduersus communem, hæredẽ scriptum in minus solenni testamento vti posse retentione. & idem notat Ripa ibi. nume. 102. hi enim Docto. optime aduertunt, nullum debere cõstitui discrimen inter hæredem, & le-
11 gatarium: falsò tamẽ ad hęredem extendunt, quod legatario communis sententia concesserat.

Sexto, non possum non mirari quorundam allucinationem, qui asserũt, hęredem scriptum in testamento minus soléni tutum esse in foro animæ, si possideat hæreditatem: rursus legitimum hæredem ab intestato non teneri in eodem animæ iudicio restituere hæredibus, nec legatarijs scriptis in testamento minus solenni, legatũ, vel hæreditatem. ita Alex. numer. 23. Ripa. nu. 99. dicens hanc opinionem communi omniũ consensu receptã esse in dicta. l. nemo potest. idem notat Ias. in. l. si post diuisionem. colu. fi. C. de iuris & fact. ignoran. & Tiraquel. post leges connubiales. gl. 2. nu. 24. Hæc enim parum inter se cõstãt, siquidem is, qui verum ius habet, tutè hæreditatem possidet. Is vero, qui nullam causam dominij, aut iuris ex legitima legũ sanctione cõsequitur, restituere omnino tenetur id, quod possidet.

Septimo, ex his manifestè conuincitur Bal. errasse in. l. 1. col. 2. C. isto titu. & Ias. in. l. cum quis. C. de iu. & fact. igno. dicentes, legatarium, qui rem legatam in minus solenni testamẽto consequi non potest, iuste posse eam furto subtrahere: id enim falsissimũ est.

Octauo, constat eadem ratione, legatarium minime posse adsequi rem legatam in testamento imperfecto per denuntiationem Euãgelicam. quod

Bald. optime asserit in. d. l. cum quis. col. 5. licet Abb. in huius capit. relect. colu. 4. Ias. in dicta. l. cum quis. & Ripa in. d. l. nemo potest. nume. 98. contrarium velint: quibus consentire videt Alci. in. c. nouit. de iudic. nu. 47.

11 Nono ex hac opinione, quam verissimam esse arbitror, infero intellectũ ad tex. in. l. Papinianus. §. 1. ff. de inoffi. test. & in. c. si pater hoc ti. in. 6. & deniq; ad omnia iura, quibus sancitum est, per expressam pupillarem substitutionem matrem excludi etiã à portione legitima in bonis pupilli, vt tandem in foro, quod conscientię vulgo appellamus, id locũ obtineat. Franc. in. d. c. si pater. fi. col. Soci. in. l. 2. num. 21. ff. de vulg. Corn. 2. col. Lãcel. Dec. & Curti. Iunior in. l. precibus. nu. 14. C. de impu. & alijs. Crott. in. ca. 2. de const. in. 6. notab. 1. Galiaula in. l. Centurio. colu. 70. ff. de vulg. Alciat. in. c. nouit. de iudic. nume. 41. quorum opinionem sequuntur dicentes eam cõmunem esse Anton. Rube. consi. 69. Ripa in. d. l. 2. nume. 45. Zasius in tracta. de substit. titu. de pupilla. substit. num. 22. licèt contrariam sententiam asserant Archi. & Domi. in dicto. c. si pater. quibus adhærent Philip. Deci. in. l. precibus. colu. 4. & ibi Corasius nume. 29. Gomeci. in. d. c. 2. nume. 19. & Alciat. de quinq; ped. præscrip. in princip. nec opinor Archi. opinionẽ esse magis communem, quanuis id Gomeci. crediderit. Imo nec placet, quod Lancel. Politus notauit tracta. de substit. rubri. de pupillari. 5. effectu dicens, Archi. opinionem procedere in bonis, quæ pupillus aliunde quam à patre habuerit: hoc enim falsum est & à frequentissima omnium sentẽtia alienum, sicuti aduertit Zasius in. d. nu. 22. Verũ si mater pupilli sit inops, & pauper, poterit alimenta petere à substituto. ex. l. si quis à liberis. §. idẽ rescriptum. ff. de libe. agnoscen. secũdum Ripam, & Zasium.

12 Tertio, & principaliter caput hoc cũ esses. ita intelligit, vt procedat iure canonico, & in puincijs ecclesiæ Romanæ subiectis quoad temporalẽ iurisdictionẽ: in his etenim casibus testamentũ solenne est, si factum fuerit corã duobus testibus, & parœciali presbytero, quãuis ad pias causas factum non sit. glo. Ioan. And. Anch. Cardi. Henri. & Imol. hic. Fortu. in. d. illa. 15. Corne. cons. 77. vol. 1. Domi. cõs. 49. Frederi. cons. 217. vbi post Ioã. And. hic asserit, hanc opinionẽ moribus receptam esse. & eã esse cõmunem fatẽtur Nicol. Boeri. deci. 95. Corne. cõsi. 261. col. fi. vol. 4. & Carol. Rũi. cõs. 14. nu. 4. vol. 2. & cons. 51. nume. 11. vol. 1. ex qua communi sentẽtia secundum eos, est necessarium vltra duos testes presbyterũ parochialem testamento adesse. quod fatet Abb. in repet. col. 4. Card. & cęteri Doct. communiter: quemadmodũ profitentur Imol. col. 4. & Barb. hic col. 6. Corn. d. cons. 77. Albert. Bru. de potẽt. & effec. formæ. 30. fallẽtia. Domi. idem probat dicto cons. 49. Fortu. in illat. 15. de vlti. fine iur. nec in hoc dubitãdum est: siquidẽ hic est ipse verus, ac proprius huius c. sensus, à quo discedere nõ licet. Ex quo

quo apparet deceptum fuisse in intellectu huius canonis And. Alciat. virum alioqui & doctisimum, atq; eloquétisimum, qui in c. nouit de iudi. col. pen. scripsit, hanc decisionem in foro cósciencię procedere, non in iudiciali: cóstat etenim in iudiciali canonico iustisime seruandam esse.

Cæterum, hæc interpretatio quam communem esse diximus, procedit, etiá si hic presbyter, vt notarius huic testamento accesserit, ac præsens fuerit, nam cum duobus testibus valebit hoc testamentú ex ratione huius tex. qué in hac specie intellexit Pau. Pari-
13 sius consi. 50. volu. 3. Quod si presbyter huic actui non adsit, loco tamen eius sint præsentes duo testes, validú erit hoc testamétum: quia duo testes satis gerunt vices vnius quantuncunque maximè autoritatis. c. licet, cap. cum à nobis. de testibus. ita Anto. & Abb. hic in lectio. & relect. nume. 12. Specu. titu. de instru. edit. §. compendiose. nume. 12. Domi. consi. 49. Roma. in auth. si mulier. C. ad l. Falc. 34. speciali. Corne. cósi. 261. vol. 4. fi. col. Deci. consi. 284. in 2 dub. dicens hanc opinionem communem. post Alex. consi. 103. colú. 4. vol. 4. quam sequitur Boeri. decis. 39. colum. 2. & Carol. Rui. consi. 51. numer. 11. volu. 1. quamuis idem Corne. contrarium probare nitatur consi. 68. colum. 1. volum. 1. post Imol. in l. nemo potest. ff. de legatis. 1.

14 Est tamen dubitatio insignis, vtrú fœmina posit esse testis iure Pontificio in hoc testamento? Et iure ciuili cónstat fœminá nó posse testem esse in testamento l. qui testamé. §. mulier. ff. eo. titu. §. testes. instit. eo. glos. in c. forus. de verbo. sign. verb. fœmina: etiam si honestisima sit. Regia. l. 11. titu. 16. part. 3. Abb. vero in huius. ca. lectione. 1. colú. & Anch. asserunt sat esse ad solennitaté huius tex. duos testes, vel viros, vel fœminas esse: quorum opinio cóis est, secundum Ioan. Crot. in tract. de testib. par. 1. nu. 10. cú hęc decisio testaméti solénitaté ad ius gentium reduxerit quo quidem iure non distinguitur testimonium fœminæ à testimonio viri. Quæ quidem ratio non satis applaudet, ex eo quod præter solennitatem iuris gétium exigat hic tex. presbyterum. Vnde non omnino sufficiens est iuris gétium solénitas: nec mulier testis esse poterit. Corn. in auth. quod sine. 2. col. C. ist. ti. Dec. in c. 3. de testib. colú. pe. & in l. 1. ff. de reg. iur. nu. 31. Maximè refragatur communi sententiæ tex. hic requirens, non duos quoscunq; testes, sed idoneos. quo fit, vt probabilior sit opinio, quæ etiá iure canonico ab his testamentis fœminarum testimonium excludit. cui subscribunt Alex. cons. 70. col. pe. & cósi. 77. 2. col. vol. 2. Albert. Brun. in tract. de correc. & relax. solénita. & formæ. fol. pe. q. 8. & Tiraquel. 9. l. connub. num. 45.

15 Glo. vltima notat verba huius. ca. esse comminatoria ferendæ excommunicationis, non latæ: cui similis est in ca. sicut tuis. de simo. verb. Anathematis. & in c. 1. de sagit. & in cap. Salonitanæ. 63. distinct. quas vbique

docto.approbat, & Feli.in.c. Rodulphus.de rescript.num. 24. latius Andre. Tiraquell. in. l. si vnquam. C. de reuoca. donation. verbo, reuertatur: numero. 16.

EX CAPITE

Relatum in.1.

1 *Causa piorum legatorum etiam apud iudicem secularem, tractanda est iuxta canonicas sanctiones.*

2 *Testamentum principaliter ad pias causas factum minus solenniter, etiam quoad legata profana validum est.*

3 *Legata pia an peti possint ex testamento minus solẽni, facto tamen principaliter ad aliam quampiam causam.*

4 *Non est necessarium in testamento ad pias causas testes esse rogatos.*

5 *Fœmina potest esse testis in testamento causa pietatis facto.*

6 *An præsumatur nulla præmissa probatione in casu huius canonis testes esse legitimos.*

7 *Tractatur elegãs Angeli opinio, an testes præsumãtur idonei.*

8 *In legatis pijs duo testes sufficiunt eius qualitatis, quam in testibus canones communiter exigunt.*

9 *Testamentum imperfectum ratione volũtatis etiã ad pias causas, non valet.*

10 *Legata pia debentur ex testamento perfecto, ratione volũtatis, quanuis ad legata profana processum à testatore non sit, impediente morte.*

11 *Testamentũ à notario scriptum, dictãte testatore, & testibus præsentibus, an sit iterum legendum ipsi testatori, & testibus.*

12 *Vltima voluntas propria defuncti manu scripta pietatis causa, seruanda est, licèt nõ sit coram testibus publicata.*

13 *Legata pia possunt ab hærede laico peti, etiam coram iudice ecclesiastico.*

CAPVT RELAtum in primo.



C Vanuis iure ciuili, ac Pontificio intestamentis certus testium numerus, & ordinatio maior requiratur regulariter: tamẽ vltima voluntas, quæ pietatis causa fit, duos tantum testes exposcit, quòd in hac decretali decisum est, in fauorem piæ causæ: sicuti plura alia in iure sunt statuta eadem ratione, quæ Roma. tradidit in repe. authen. similiter. C. ad. l. Falcid. Catelli. Cott. in memoralib. dictione absenti. & dictione, anima, & dictione, apices: neq; libet ea omnia hic repetere: cum sit satis, pietatis causa legata corã duobus tantum testibus legitime deberi. Cui assertioni adstipulatur text. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. ist. tit. * Quid verò sit obseruandum, vt vltima voluntas pia, aut pietatis causam continere censeatur, tradidere gloss. & doctor. in. l. si quis Titio. ff. de legat. 2. quo in loco doctissimus Peralta multa diligẽter explicat post Rom. in authent. similiter. C. ad l. Falcid. & post primam huius operis editione Andre. Tiraquell. in tracta. de causa pia, & eius priuilegijs. *

1 Hæc verò decretalis definitio primo intelligitur, vt non tantum procedat coram iudice ecclesiastico, sed & coram ciuili, & seculari. Nam quoties apud secularem iudicem est controuersia de legatis pijs, iudicium ferendum est iure canonico ad amussim seruato, non iure ciuili licèt is iudex non sit quoad temporalia Romanæ ecclesiæ subiectus. Abb. & docto. hic

Doct.hic Bar.in.l.1.col.1.& in rep.cō lū.pe.C.de sacrosſ.eccle.vbi Saly.& Iaſ.1.lectiōe.nu.36.& in.2.nu.29.Fortū.de vlti.fi.illa.15.col.7.ex tex.& ibi ſepiſsime notatis in c.eccleſi.de cōſt.

Secūdo, hic tex.procedit ſi teſtamē tum principaliter fiat cauſa pietatis: tunc enim coram duobus teſtibus fa-
2 ctum valet, etiam quoad reliqua legā ta in eo relicta laicis nulla ex cauſa pie tatis: alioqui teſtamētum principaliter factum alio quā pietatis reſpectu minus ſolenniter, nullum erit, non tā tū quoad principale, ſed etiā quoad legata pia in eo contenta. Anto.in.c. quod clericis.de for.comp.col.6. Saly.in authē. caſſa & irrita. C.de ſacro. eccle.q.9.Soci.conſ.5. vol.3. Alex.cō ſi.177. viſo themate mihi diligenter exhibito.col.3.vol.2.qui vtranq; Anto.deciſionem ſequuntur. Ego vero eas diſtinguam, ne confuſione quadā obruantur. Prima etenim ex eo procedit, ꝙ principale trahat ad ſeſe acce dētia, vt in hac ipſa ſpecie probat tex. in authen.quod ſine. C.iſt.titul.quo probatur, in teſtamento valido ſpeciali iure, & fauore filiorum legata ex
3 traneis relicta etiam valida fore, & ita hanc Antonij opinionem ſequuntur Corne.conſ.278.vol.1. Alex.conſ.41. verſ. quinto.1.vol.& conſi.103.volu. 4.col.4.Caro.Rui.conſ.1.num.11.vol. 2.& alij paulo ante citati. Nec ab eo diſſentientem aliquem ſe legiſſe fate tur Iaſ.in.l.hac conſultiſsima.§.ex im perfecto.nu.10.C.iſt.ti.Ipſe vero ibi, & in.l.1.C.de ſacroſ.eccleſi.in.1.lecti. nu.22.& in relect.nu.29.hanc ſententiam reprobat, inducēs tex.in.d.§.ex imperfecto.vbi teſtamentū minus ſo lenne inter liberos valet: non tamen quoad extraneos in eodē teſtamento honoratos. Cui inductioni minime ſatisfecit Salycetus in di.9.q.& ſi maxime id efficere tentauerit. Hanc etiā opinionem, quā Iaſ.tenet, præmittit Pau.conſ.97.vol 1.& dicit veriorem eſſe Albert.Bru.de potent.& eff.formæ fallentia.31.addit tamen eſſe primam opinionem magis cōmunem. Sed nihilomin⁹ ipſe opinor nihil Antonio obeſſe deciſionē.§.ex imperfecto.cū in eo quoad extraneos reprobetur minus ſolennis volūtas:quoad liberos vero admittatur quādo extranei principaliter cū liberis ſimul fuerūt hęredes inſtituti, vel admixti ipſis liberis in principali teſtātis diſpoſitione:ex.l.ſi.C.fami.herciſ.& Conſtantino Harmenopulo Epitomes lib.5.ti. 5.c.3. Vnde ſi filij eſſent hæredes inſtituti in minus ſolēni teſtamēto ſimul cum extraneis, inſtitutio extraneorū eſſet nulla. In cæteris vero legatis in eodem teſtamento relictis, diſpoſitio valeret. Regia & celebris.l.7.ti.1.parti.6.quæ verū illius.§.ex imperfecto. expreſsit intellectum, quanuis plerique ex præcitatis refragentur.

Secūda ipſius Anto.deciſio expedita eſt, ſecundum Iaſ.in.§.ex imperfecto.nu.11.vbi ipſe eam ſequitur, & in d.l.1.lectione & repet.idem Alex.cō ſi.41.vol.1.cum caput teſtamenti deficiat, nec hæreditas ex eo adiri poſsit. l.ſi nemo.ff.de regu.iu.Ego puto contrariam ſententiam veriorem eſſe fa

uore piæ causæ, sequorq; in hoc Anani.consi.28.col.3.& Anto.Rube.consi.72.col.2.Imol.in.c.quæ in ecclesiarum.de const.col.pen.Albert.Bru.de potentia formæ fallētia.31.quibus adstipulatur Regia.l.21.titu.1.part.6.quæ expresim probat, legata pia omnino valere, etiam si testamentum, in quo fuere relicta, sit inualidum quoad hęredis institutionem.* Quanuis lex illa peculiarem rationem habeat, quā tradit iurisconsultus in.l.vlti.ff.de hæredi.inst.ex qua nō solum legata pia, sed & quæcunque legata deberi constat, atq; ideo non erit nostra hæc inductio, qua ex Regia lege vtimur, sic admittenda, vt vitari non posit: neque enim vrget huius opinionis probationē: & ideo piæ causæ fauori potius innitimur.* Id verò, quòd obijcitur hæreditate non adita pia legata non esse soluenda, nō est omnino certum, sicuti nos tractabimus in.c.Rainaldus.ad finem.ist.titu. Et maximè iure Regio vltima hæc opinio aduersus Antonium erit probāda ob.l.1.tit.2.lib.5.ordina.in fine.

4 Tertio, hic text. est intelligendus, etiam si hi duo testes non sint rogati: in his enim legatis pijs iurisgentium tantum solennitas sufficit, quæ nō exigit rogari testes. Ioan. Andre. Anto. Abb.Imol.& docto.hic.Bartol.in.l.1.C.de sacrosan.eccle.num.76.& Bald.ibi in fine.Paul.consil.75.& consi.317.volu.1.Corne.consil.278.volu.1.quorum opinio communis est, secūdum Marcum Anto.in.§.sed hæc quidem.num.35.inst.eo.Soci.in reg.ver.testes. Ludo.Roma.in authent.similiter.C.ad.l.Falcid.in.11.speciali. Paul. Parisi.cons.24.col.2.volu.3.Cui opinioni accedit gloss. communiter recepta in.l.fin.§.in omni.verb.excepto.C.de codicil.dicens, testamentum inter liberos coram duobus testibus valere ex.§.ex imperfecto. etiam si illi testes nō fuerint rogati. Et quanuis Barba.hic colu.4.Nicol. Boeri.decisi.34.& Roma.in dict.speciali.11.probare velint, oportere in casu huius capit. testes esse rogatos. per ist. text. ibi requisitos: eorum tamen sententia refellitur eo, quòd testes appellet hic canon requisitos necessarios ad testamenti probationem.

5 Quarto, ex eadē ratione consequitur, in testamento ad pias causas posse fœminam esse testem.glos.in auth.quod sine.C.eo.communiter ibi probata dicens, in testamento facto inter liberos fœminam testem legitimum esse, ac sufficere duos testes, etiam si masculi non sint, & ita hunc intellectum ad istius.c.cōclusionem approbant Feli.& Deci.in.c.3.de testi.idem Deci.in.l.2.ff.de reg.iur.num.28.Pau.consi.327.vol.1.incip.Dubium facit in supra scripto puncto. Albert. Bru.in statutis.verb.testamentū.& esse hanc communem fatentur Barb.hic.6.nu.Roma.in.d.auth.similiter.16.speciali.Crottus in tract.de testib.part.1.num.8.Marcus Anto.in.§.testes autem.nu.12.inst.eo.eamq; docto.asserunt in.l.1.C.de sacros.eccles.etiam si refragētur Frede.cōsi.217.Roma.Barba.& Crottus.ea ratione, quòd hic text.legitimos

mos testes exigat. Sed tamē legitimi hi sunt cēsendi, quibus iure gentiū fides adhibet. Nec est admittēda Marci Ant. concordia, dum opinionem Frederi intelligit, quando vterque testis esset fœmina, communem vero, quando ex his duobus testibus alter saltem masculus esset: nil etenim refert sint duo hi testes fœminæ, quam doquidem earum testimonium integrum cēsetur. Ius equidem ciuile fœminas exclusit à testimonio testamētario, eo quod ad solennia veteres, nec seruum, nec fœminam, nec peregrinum admittebant. l. qui testamento. §. seruus. & §. mulier. ff. ist. titu. l. 2. ff. de reg. iur. l. curent. ff. de testib. non quod imbecillis, & inconstās fœmina sit: cū ex ea ratiōe in nullis actibus esset admittendum eius testimoniū. c. forus. de verbo. significa. Et tamen in cōtractibus, & alijs actibus admittitur. Hinc ergo fit, vt in testamētis, quæ citra solennitatem fiunt, fœmina testis esse possit, quod Viglius adnotauit in. §. testes. numer. 3. de testamen. addens ex Aulo Gellio. li. 6. c. 7. antiquissimo iure nullius testimonij ius mulieribus fuisse. Quæ sane prohibitio in testamētorum solennibus paucisq; alijs actibus permansit: siquidem & in criminali causa ad testimonium fœmina admittitur. l. 2. de accusat. Regia. l. 17. tit. 16. part. 3. saltem iure. ciuili: gloss. in. d. c. forus. notant Docto. in. c. quoniam. de testi. Deci. in. d. l. 2. nume. 27. Tiraquel. 9. lege cōnubi. nume. 49. vbi nume. 46. communem huius ca. intellectum sequitur. Illud autem hic prætermittendū non est, in quibuscūque testamentis monachos legitimos testes censeri, etiā absque licentia prælati: sicuti responderunt Signorol. consi. 157. Areti. consi. 159. Baldus cōsi. 22. lib. 1. idem Bald. in. l. 1. C. de sacrosan. eccle. in repet. numero. 43. Ias. in authentic. ingressi. C. de sacrosan. ecclesi. colum. 9. Card. cōs. 97. Laurē. Sylua. in cōsi. 16.

6. Quinto, oportet in huius capitis interpretatione illud tractare, an qui cōtendit testamentum ad pias causas factum coram duobus testibus firmū iure esse, probare debeat eos duos testes idoneos, ac legitimos ab omniq; suspicione alienos prorsus esse, qua in cōtrouersia Paulus Parisius nouissime consi. 24. volu. 3. colum. 3. opinatur, probandam esse hāc testium qualitatem, nec eam à iure in casu, & specie huius testamenti præsumi. Nam vt ipse argumentatur, quando lex requirit testes idoneos esse, per nomen superlatiuum, non præsumitur hæc qualitas testiū nisi probetur. Angel. in. l. 2. §. idem. ff. quemadmo. testamē. aperi. Imol. in. l. 1. §. si quis neget. eo. titu. nume. 10. Deci. consi. 321. colū. pe. Alexan. consi. 82. colum. 2. vol. 1. idem traditur in tracta. de testi. Ioan. Crot. num. 393. quam opinionem sequitur eam esse communem professus Alciat. de præsump. reg. 3. præsump. 2. num. 9. & eam tenet Hippo. sing. 187. & in. l. si quis nec quæstio. ff. de quæstionib. num. 153. Hic vero canon requirit duos testes legitimos. Igitur necessum erit probare, testamētarios

testes idoneos, optimos, & ab omni suspicione alienos esse.

Veruntamen ego ab hoc intellectu plane discedo, quippe qui sciam ex frequentissima omniũ traditione, in testamento ad pias causas iuris gentiũ probationem sufficere: nec aliã qualitatem in testibus exigi, quam quæ ex ipso iure gentium insit. Hæc vero præsumitur. c. dudum. de præsum. l. cum pater. §. rogo. ff. de leg. 2. glo. in. c. 1. de scruti. gl. in. l. fi. ff. quod me. cau. text. in. l. omnimodo. C. de inoffi. testament. Maxime in testibus qui legitimi præsumuntur, si aduersus eos nil obiectum sit. c. præsentium. de testib. c. testimonium. glo. in. c. 1. eo titu. l. si quis testibus. & in authent. si dicatur. C. eo. titu. Vnde etiam si legitimos testes eos hic accipiamus, qui ex lege nullum patiantur defectum, pręsumptio adhuc locũ sibi vendicat, vt donec contrariũ probetur, eos legitimos esse cẽseamus. Nõ obstat quod Paulus Parisi. assumit ad probandam eius interpretationẽ: id enim põt pluribus modis tolli. Sunt sane qui contrariam sententiam sequantur: nẽpe Ioann. de Ligniano. Franc. a Ramponibus. & Barb. in c. tertio loco. de proba. pe. fol. Curt. in tracta. de testibus. conclus. 35. idem Curt. cons. 55. col. 4. Feli. in c. cum Ioannes. de fide instru. numer. 44. quorum opinio ex inferius dicendis quandoque constabit.

Secundo respondeo, communem sententiam intelligẽdam esse in statutis, non autem in iure cõmuni, quod testes requirat optimæ opinionis: nã in statutis prædicta verba sunt accipienda in sensu, quem Ange. & cæteri probant, vt aliquid additum sit legi communi: ita Alciat. dict. nume. 9. & est ex mẽte omnium, qui hãc quæstionem attingunt.

Tertio, adhuc in statutis opinor non esse communem sententiam seruandam, si vtantur ipsa statuta verbis huius. c. quoniam testes legitimi censentur, qui ex lege admittẽdi sunt ad testimonium. arg. l. legitima. ff. de pac. quilibet autem testis præsumitur à lege idoneus, & legitimus, vt dixi. Ergo non erit necessarium hanc qualitatem probare.

Quarto, vt veram huius quæstionis definitionem semel cõstituamus, proculdubio existimo Angeli opinionem non ita temere esse accipiẽdam sed tunc demum, quando lex, canõ, vel statutũ, ratione illius qualitatis, quam exprimit, illos testes admittit, qui alioqui iure non essent admittẽdi atq; in hac specie ipse Ange. huius assertionis autor loquit', & plæriq; alij, qui hactenus eius sentẽtiam defendere sunt conati, nempe Imola, & Hippol. Nec in hoc casu erit satis allegare pręsumptionem iuris, nisi qualitas ista probetur ex mente Angeli, & sequacium: cum ius nõ præsumat hãc qualitatem: licet cõtrarium notetur in dicto tracta. de testib. num. 396.

11 Hæc vero constitutio non admittit duos tantum testes, alioqui non sufficientes, ex eo, quod habeant hãc qualitatem probatissimæ vitę integrę famæ, & opinionis: sed fauore pietatis.

cuius

cuius causa testamentũ factum fuit: ac deniq; ista qualitas non est præcise probanda, cum non fuerit causa indu cens Romanum Pótificem ad huius capitis decisionem. Sic cum Iuriscon sultus in.l.Lucius.ff.de testa. milit. requirat in vltima militis voluntate pro bationes legitimas, Accursius eas interpretatur, quæ ex duobus testibus cóstent, & actibus humanis communes sint. idem Accursi.in.l.milites.C. de testamen.milit.

8 Ex quo sextus ad id ist. tex. constat intellectus, vt plane legitimos testes in testamento ad pias causas exigamus, omissa iuris ciuilis solennitate, iurisgentium probationem secuti, ad iunctis ei qualitatibus, quas iura Pontificia communi omnium actuũ testi monio addiderunt. Hic etenim colligitur, hos duos testes ita integræ fidei esse oportere, vt communi probationi iure Canonico sufficiant: quòd col ligi poterit ex notatis in.c.testimoniũ. de testib. & ex alijs iuris Canonici locis, quam interpretationem à dict.gl. l.Lucius. deducere libuit, quia maximè congrua est. quibus addo Corne. consil. 166.volu.3. Quibus & illud ac cedit, quòd obiter non semel admonuimus, & modo expresśim adnotamus: nempe, ab hac decretali in testa mẽtis ad pias causas duos testes requi ri non ad solennitatem, sed ad proba tionem: ita planè scripsit Corne.consi.215.col.2.lib.2. & consi.307.lib.3.col. 3.& sequitur post primam huius ope ris editionem Andre. Tiraq.in tract. de causa pia.2.priuilegio.

9 Septimus huius.c. intellectus erit vt pietatis causa valeat testamentum imperfectũ respectu solẽnitatis, nó tamẽ imperfectum respectu volũtatis. Cuius rei exẽplum præmitto. Testator graui affect⁹ morbo disposuit plurima circa proprium testamẽtum, dicens ita velle testari, & cum esset notarius vocandus & testes, corã quibus illa omnia testator rata, & firma censeret, vti proprium testamentum: infferat enim ipse, aut animo destinauerat vt notarius, & testes vocarentur, quo actus ille solenniter ageretur: tandem ante hanc ipsius volũtatis perfectioné, morté obijt ipse testator. Respódit Oldra.consi.119. etiã quoad legata pia hãc dispositionem effectum non habere, idem Alberi.in.l.hac cósultissima.§.si quis autem.C.ist.titul. Barb.hic.nu.24. Ancha.in.c.2.nu.10. & in.c.præcedenti.q.9.Imol.consi.91. Anani.consi.57.Pau.Castr.consi.101. idem cons.451.vol.2.Deci.in.ca.1.nume.15.de fide instru.Ias.in cósi.196.lib. 2.Guid.Pap.cósi.55.Guiliel.Benedict. in.cap.Rainucius.verb.testamentum. 1.nu.71.Paul.Parisi.consi.24.volum.3. nu.11.Roderi.Xuarez in.l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.testa.in vltima parte.q.4.quorum opinioné sequuntur eam dicẽtes cómunem esse Areti.in.l.si is qui colũ.2.ff.ist.titul.ex presśius Ias.consi.155.colũ.3.volum.4. Deci.consi.159.& consi.488.idem notat Paul. Castr.consi.307.vol.1.Thoma.Grammati.decis.62.& Nicolaus Boerius Decis.93.colũ.vlti.explicat eandem sententiã Caro.Ruinus cósi.

1.2. vol. nu. 21. & sequenti. idem Paul. Parisi. consi. 146. vol. 4. nec ab hac opinione est in praxi recedendum, secūdum eumdem Carol. Ruinum consil. 7. nu. 8. volu. 3. & probatur isthæc opinio in. l. fideicommissa. §. quoties. ff. de lega. 3. Quoties inquit Iurisconsultus, quis exemplum testamenti præparat, & prius decedit, quā testatur, non valent, quasi ex codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licèt verba fideicommissi scripta habeant. Item, ad idem est egregia Pauli iurisćōsulti decisio. Ex ea, inquit, scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo iure testamentum perfectum esset, nec ea quæ fideicommissorum verba haberent, peti posse. l. ex ea. ff. ist. tit. Accedit præterea Azonis sententia, qui existimat, contractum minimè perfectum esse, quando contrahentes ab initio voluerunt per notarium illam conuentionem ad publicam scripturam redigēdam esse: quòd Accursius retulit in. l. contractus. C. de fide instrument. & licèt Azonis opinio nō sit à doct. recepta, eam tamen adducimus, quia expressim probatur Regia. l. 6. tit. 5. par. 5.

10 Octauus intellectus dictat, hāc cōstitutionē procedere, quādo testamētum esset perfectū ratione voluntatis, quoad legata pia, licèt quoad cætera legata volūtas manserit imperfecta: animo siquidē deliberato coram idoneis testibus, nō cogitās, nec intendēs aliā solennitatē adhibere testator incepit cōcedere testamētū: & cū pietatis causa aliqua legasset, velletq; alia disponere, mortuus est: ex hac volūtate deberi pia legata adnotauit Bart. in. l. in testamēto. ff. de fideicō. liber. Abb. in. c. 1. nota. 3. & ibi Barb. de succes. ab in test. Alex. in. l. hac cōsultissima. §. ex imperfecto. ist. tit. Imol. in. l. si quis. 2. col. ff. eo. Ias. in. d. cōsi. 155. 4. vol. Deci. dicēs hāc opinionē cōmunē in. d. cōsil. 159. colū. 2. quasi hoc ipsum fauore pietatis sit inductū. Obstat tamē huic opinioni tex. in. d. l. si quis. Si quis, inquit cū testamentū faceret, hæredib⁹ primis nūcupatis pri⁹ quā secūdos hæredes exprimeret, obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere, quam fecisse, Varus digestorum libro primo Seruium respondisse scripsit, itaq; primos hæredes ex eo testamento non futuros. Labeo tunc hoc verū esse existimat, si cōstaret, voluisse plures eum, qui testamētum fecisset, hæredes pronuntiare. Ergo nec Seruiū puto aliud sensisse. Hactenus. d. l. vbi gloss. cōmuniter recepta idem esse ait in testamēto facto inter liberos, & esse hāc opinionem cōmunem fatetur Corne. consi. 49. vol. 1. 2. col. & in. d. l. si quis. Areti. dicens idem esse in testamēto ad pias causas. Ego à priori sententia nō discedo, cum maioris sit priuilegij pia causa, quā inter liberos dispositio, extra portionem legitimam eis iure debitam. Bar. in. l. 1. C. de sacro san. eccl. nu. 74. Abb. in. d. c. 1. Alexan. in. l. pactum quod dotali. C. de pac. fi. col. Vnde quanuis sit vera opinio gl. in. d. l. si quis. quam in. d. §. ex imperfecto. sequitur Ias. post alios colū. 2. non erit cōfestim falsus hic octau⁹ intellectus.

ctus. Quinimò eleganter consulendo tractat Paul. Castren. consi. 307. volumi. 1. esse perfectum testamentum ratione solennitatis, si testatore dictante scriptum sit & ad finem deductum coram sufficienti testium numero, ad id vocatis ipsis testibus, licèt totũ testamẽtum simul non sit lectũ coram eisdem. & subdit ipse Paul. hoc testa-
11 mentum ita repertũ in protocolo notarij, à quo, vt à notario scriptũ fuit testatore dictante, posse in publicam formam autoritate iudicis redigi, vel præsentium testium depositione publicè iudicis etiam autoritate scribi, vt deinde fidem faciat, etiam si ab initio per nuncupationem absque notario factum fuerit hoc testamentum. Poterat enim absq; scriptura vltima hæc voluntas probari ex sola nuncupatione testatoris coram testibus facta. Igitur nihil refert, coram ipsis testibus lectum non fuisse id testamẽtum. Ea nanque lectio requiritur, quando absentibus testibus scriptum fuit testamentum: non autem quando ipsis testibus ad id vocatis scripta fuit vltima voluntas, ꝙ ipse Paulus explicat.

Oportet tamen expendere, an vera sint ea, quæ in præfato responso cõtinentur. Et ex eo manifestè apparet, non esse necessarium, testamentum dictante testatore scriptum coram testibus legitimis iterum ipsi testatori & testibus legi, quando actus ipse testandi à testatore perfectus ita fuit, vt nihil ei addere tunc proposuerit: nec eiusdem actus probatio scriptura fit, sed ipsorum testium depositione, quòd præter Paulum notant Alexand. in dicto. §. ex imperfecto. num. 3. Andre. Pisanus, & Nicol. Neapoli. in dicta. l. fideicommissa. §. quoties. Carol. Rui. consil. 1. num. 22. idem cõsil. 12. num. 15. & sequent. volu. 2. sensit Paul. Castren. in consi. 75. volu. 1. in responsione ad. d. l. fideicõmissa. §. 1. Cuius verba retulimus superius præcedẽti intellectu. Nam ille. §. procedit eo casu, quem ibi notauimus. Vel aliter potest intelligi, vt procedat, quando testator ipse rogauit notarium, cumque vocari fecit ad scribendum testamẽtum: tũc enim donec scriptum testamẽtum lectum fuerit coram testatore, & testibus, imperfecta est eius volũtas, & ideo nec testibus probari poterit, cũ ex lectionis defectu præsumatur volũtatis imperfectio. ex Bal. in auth. quod sine. C. eod. tit. Paul. in. d. l. si quis. quorum sentẽtiam sequitur, dicens communem esse Carol. Ruin. consi. 1. volu. 3. nu. 21. tex. optimus in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui test. face. poss. idẽ ipse Carol. notat consi. 12. ad finem. 2. volu. Ego tamen fateor illam esse frequentiorem sentẽtiam, qua probatur à docto. publicum notarij instrumentum vt fidem faciat, legi oportere ipsis testibus, & contrahentibus, postquam scriptũ sit, etiam eisdem præsentibus: & ita præter proximè citatos asserunt Ioan. Andre. in Speculo. tit. de instru. edit. §. ostenso. versi. illud. nu. 15. in additione incipienti. verior est. Anton. num. 12. Abb. num. 3. Felin. num. 17. & Deci. num. 14. in cap. 1. de fide instru. idem

idem Abb. in.c.cũ.P.tabellio.eo.titu. num.4.Bart. Bald.& alij in. d.l. fideicommissa.§. quoties.Bald. in. l.statutis.C.de sent.ex peri.recit. idem in.l.1. nume.21.C.de fide instru.& iure hast. fis. libr.10. Lanfran. Orianus in capit. quoniam contra.§.de interlocutorijs. num.14.idem cautum est in pragmaticis huius regni sanctionibus.fol.166. & idem statuit Maximilianus Cæsar apud Germanos in quadam constitutione, quæ continetur Tomo primo artis notariatus. pagina. 116.pro qua opinione à doct.adducitur text. in.d. §.quoties.qui minimè id probat,cum ibidem actus imperfectus fuit,nõ ex defectu lectiõis: sed quia scriptura ad testamentum parabatur ante eius cõtestationem, id est priusquam testes scirent quænam esset voluntas testãtis: nec enim ipsis præsentibus testator scripta dictauerat. Sic etiã eodem pacto loquitur Imperator in.dict.§.at cum humana fragilitas.atq; eadem ratione in. d.l.si quis. testamentum fuit imperfectum,non ex eo,quod semel testibus præsentibus, & intelligẽtibus scriptum,corã eisdem lectũ non fuerit: sed quia nondum eius ordinationem testator perfecerit, vt ex eo textu constat. Nec Accursius in.d.§. quoties.communem opinionem probat: quippe qui sentiat, satis esse testamentum à tabellione scriptum fuisse præsentibus testibus, & intelligentibus, quid notarius ex voluntate testantis scriberet, multo minus coadiuuat eãdem cõmunem opinionem text.vbi Bart.notat in. l.contractus. C. de fide instrument.nam paulo post dicemus qualiter id intelligatur. Vnde hac in controuersia sequor frequẽtissimam omnium opinionẽ, eamq; Regia sanctione probatam, non ex eo, quòd ante scripturę lectionem actus sit imperfectus quoad agentis voluntatem: sed ob defectum huius solennitatis, quæ seruanda est ob publicam vtilitatem, nempè, vt fraudes tabellionum euitẽtur, vt certior sit eorum publica fides, & ita communem sententiam intelligo quicquid alij pro eius intellectu scripserint.

Verum, ne quęstio ista, quę obiter se huic examini obtulit, ex autorũ perplexo catalogo, obscurã habere apud me decisionem videatur, statim assertiones sequentes subijcio.

Prima equidem asserit, testamentũ nequaquam probari per scripturã à notario dictãte testatore, & testibus præsentibus ordinatã, si post ordinationem lecta nõ fuerit testatori, & testibus, quàm conclusionẽ cõmunem esse cõstat ex his, quos adduximus superius: & procedit hæc sententia, etiã in contractibus, cæterisq; actibus, qui geruntur à tabellionibus: quòd prædicti docto.fatentur. Nec quidquam refert, an is actus necessario ac præcise scripturam exigat: nam vtcunque sit vbi fit alicuius actus instrumentũ ad eius probationem, oportet id legi testibus, & ipsis eundem actum agentibus, vt postmodum fides instrumento adhibeatur, licèt is actus non esset necessario per scripturam conficiendus, Decio autore in.d.c.1. de fide instrumen.

strumen. nu.14. & idem sentiunt fere omnes, qui communi opinioni adhærent, tametsi Abb. in. d.c.1.nu.3. & Felin. ibi. nu.17. & idem Abb. in. c.cum. P. tabellio. eo. ti. existiment, instrumẽtum integram fidem habere, quanuis semel coram contrahentibus, & testibus scriptum, minimè fuerit eisdẽ lectum, si is actus præcise ad eius valorem scripturam non exigat. Quibus apertissimè præter alia obstat Regia constitutio, cuius paulo ante meminimus. Illud verò nõ est omittẽdum, minimè præsumi, à notario lectũ fuisse instrumentum testibus, & contrahentibus, vt notat Feli. in. d.c.1. num. 17. Bal. in. d.l. fideicommissa. §.1. idem in. l. si quis. ff. de testamẽ. l. quæcunq;. §. vlti. ff. de publici. idẽ præmittũt oẽs, qui communem opinionem sequuntur, nisi in instrumento dictum fuerit à notario, Actum coram me, & testibus infrascriptis: tunc enim ex his, vel similibus verbis, ex quibus perfectio actus colligitur, præsumitur lectum fuisse instrumentum illud, ex eodem Bal. in dictis locis. & in authent. quod sine. C. ist. titu. & ibi docto. Barto. in. l. sciendum. colum. vlt. ff. de verb. obli. quem doct. ibi sequuntur. idem Bart. in dict. l. si quis. Ias. in. l. si ita scriptum. colum.3. ff. de lega. 1. dicens idem præsumi ex sigillo tabellionis eidem scripturæ apposito, post Bal. in. l.1. C. de fide instrum. & iure hast. fis. libr. 10. nu. 22. Hac ergo prima cõclusione prænotata manifestum est non esse omnino verum id quod ex Paul. Castrẽ, adnotauimus in versic. Quinimo.

Secunda conclusio. Testamẽtum à notario ex voluntate testatoris coram legitimis testibus scriptum, omnino inter liberos, & eorum fauorem per eam scripturam probatur, licèt lectum non fuerit ipsi testatori & testibus, argu. §. ex imperfecto. l. hac cõsultissimã. C. ist. titu. vbi Ias. in hac specie. 2. colum. probat hanc conclusionem. hic enim actus perfectus est, nec testator obijt dum ageretur ante perfectionem: tantum igitur deficit solennitas illa lectionis, quæ præcise inter liberos non est exigenda. idem notant Bart. in dicta. l. fideicommissa. §.1. Anani. consi.57. Ias. consi.61. volu. 1. idem consilio. 155. volumine. 4. quorum opinio ex eo etiam probatur, quòd prædictę scripturæ lectio ad solennitatẽ pertinet, vt modo dicebam. Sunt tamen qui contrariam conclusionem potius sequantur, quos Deci. refert & sequitur consil. 488. num. 15. versi. pręterea. Ipse tamen eodem nu. versic. non obstat. hanc secũdam conclusionem probauerat. In quo est aduertendum, nos id, quòd in hac parte asserimus, intelligere eo casu, quo actus ad finẽ vsq; deductus fuit, nec in futurum à testatore suspẽsus, item id opinamur verum esse in scriptura à notario scripta ipso testatore dictante, vel ex eius voluntate, ipsis etiam testibus præsentibus, quibus rationibus ab alijs Doctorum assertionibus, quæ in contrariũ adduci poterunt, nostra hæc omnino distinguitur. Quo fit, vt plærique ex nostris ex confusione allucinentur.

Nec

Nec illud omittendum est, satis esse constare ex ipsa scriptura & testimonio notarij, id scriptum fuisse ex volũtate testatoris, vt in cæteris contractibus, & actibus similibus præsumitur. Nam quod Ias. in. d. consil. 155. ad finẽ ex aduerso allegat, nihil obstat. Id enim procedit ad probandam commissionem ipsi notario à iudice factã, vt aliquod officium exerceret: tũc enim nõ probatur hæc cõmissio ipsiusmet notarij testimonio. Bal. in. l. iurisiurandi. colũ. 3. C. de testib. cuius opinio communis est, secundum Ias. in. d. consil. 155. Deci. in. c. quoniam. nume. 45. de probat. & in consi. 160. col. 4. & in praxi seruanda, secũdum Guid. Pap. decis. 126. Sed quoad probandum, vel præsumendum tabellionem contractum ex voluntate contrahentiũ scripsisse, ei testimonio fides exhibetur. ex gl. & Bal. ibi in. d. l. iurisiurãdi. text. in. l. si quis decurio. C. de fal. & id passim docto. fatentur. Maximè Iasonis obiectio tollitur ex eo quod Bal. opinio communis in. d. l. iurisiurandi. locum habet quoad cõmissionẽ generalem alicuius officij; non quoad cõmissionẽ actus alicuius particularis: ea etenim probatur eiusdem notarij testimonio, vt scribit Deci. cõs. 42. col. 2. post Aret. consi. 39. col. vlt. & Bar. in l. ex sententia. ff. de testa. tut.

Tertia cõclusio. Nihil refert, non esse lectum testamentũ à notario iussu testatoris scriptum corã testibus, si per legitimos testes testantis nonc upata voluntas probetur. Nam si scriptura ad probationem nõ adducitur, minimè video cur sit tractandum de eius solennitate. Et ita hanc opinionẽ veram esse existimant Paul. Castrens. Nicol. Neapo. And. Pisa. Alex. & Carol. Rui. quos expressim nuncupauimus superius versi. quinimo. & versi. oportet. quibus suffragatur gloss. in. l. hac consultissima. C. qui testa. facere pos. §. sed quia. dicens, testamentum à notario iussu testatoris scriptũ coram sex testibus, per eam scripturam non probari, cum imperfecta & minus solennis sit ex vnius testis defectu: posse tamen probari per eosdẽ testes, & notarium, qui integrum testium numerum facit. quam glo. doct. communiter sequuntur, vt asserunt nouiores ibi & Carol. Rui. d. consil. 1. vol. 2. nu. 21. ad idẽ. l. Domitius Labeo. ff. ist. titu. Nec oberit huic tertiæ conclusioni, quod opinantur quidam eam reprobantes, & maximè ipse Carol. parum sibi constans in. d. consi. 1. vol. 2. nu. 21. & in. d. consi. 12. vol. 2. nempè testatorẽ qui notarium ad scribẽdum testamẽtum vocauerit, eum animum, & eam voluntatẽ habere, vt nolit ipsum actũ perficere, nec perfectũ cẽsere, donec tabellio eam scripturam ipsi testatori, & testibus legerit: hæc enim ratio falsa est ex Cino, Paul. Castren. & alijs in. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. ist. tit. ex quibus vel admittenda non est hæc argumentatio. Testator notarium ad testamentum scribendum vocauit, ergo necessario scripturam ita exigit, vt aliter testari noluerit, vel procedit vbi ex certis quibusdam coniecturis, vel expresse con stat

ſtat hanc fuiſſe volũtatem teſtatoris, non aliter teſtari, nec perfectum cenſere teſtamẽtum, quam per ſcripturã à notario in forma publica cõfectam & ordinatam. l. cõtractus. & ibi Bart. & alij. C. de fide inſtru.

Nono, ex præmiſsis deducitur legata pia valida eſſe, ſi relicta ſint in eo teſtamẽto, quòd corã duobus teſtibus dictatum fuit, & ſcriptum iuſſu teſtatoris, qui aliam ſolẽnitatem non prædixerat, tametſi lectum corã teſtibus nõ fuerit, præmoriẽte teſtatore, quòd erga liberos notauit Anani. conſi. 57. in fin. & Iaſo. in dicto. §. ex imperfecto. 2. colum.

12 Decimo, ex ratione huius text. apparet verũ eſſe quod Bart. ſcribit in. l. fideicommiſſa. §. 1. ff. de legat. 3. & in. l. ſi is qui teſtamentum. ff. iſt. tit. dicens, vltimam voluntatem propria ipſius diſponẽtis manu ſcriptam, ita vt hoc dubium non ſit, quoad liberos ſeruãdã eſſe, etiam ſi non ſit corã teſtibus, aut notario nuncupata. Atq; idẽ erit in legatis pijs, ſicuti exiſtimant ſecuti Bart. opinionem Corne. in authenti. quod ſine. per tex. ibi. C. iſt. tit. Deci. & Iaſ. in dictis conſilijs. Zaſius conſil. 6. num. 25. volu. 1. Alex. in. d. §. ex imperfecto. idem Alex. conſi. 4. col. 3. vol. 7. Imol. & Aretin. dicens hanc opinionem eſſe cõmunem in. d. l. ſi quis. colum. 2. optimus tex. in. l. fi. C. fami. herciſc. qua in re præ cæteris vltimã hanc aſſertionẽ à præcedentibus diſtinxit eleganter Corne. in. d. authen. quod ſine. vbi ſenſit, illam cõſtitutionem habere locũ in legatis pijs, vt modo diximus eum, & alios citantes: tametſi contrarium notauerint Iaſ. in. d. auth. quod ſine. Areti. conſi. 64. col. penul. Alexan. conſi. 76. col. vlti. 3. vol. quorum opinionem ſequitur dicens communem eſſe Socinus Iunior cõſil. 189. num. 74. volu. 2. quibus maximè ſuffragatur tex. in authẽ. de teſta. imperfe. §. ſi autem. quo fit, vt mallem ipſe huic opinioni, quam præcedenti ſubſcribere, ni fauor piæ cauſæ à præcipiti iudicio auerteret.

13 Gloſſa vltima egregie probat, legata pia poſſe etiam coram iudice eccleſiaſtico peti ab ipſo hærede laico, ex verbis huius capit. quod notant Abb. Imol. & Barb. hic. 2. col. aduerſus Anchar. in qua controuerſia non oportet immorari: cum cauſa pia ſit tractanda iuxta iuris Pontificij conſtitutiones, & ideo nimirum ſi eius cognitio & definitio eccleſiaſticis iudicibus iure competat.

EX CAPITE Relatum in. 2.

1 *Appellatione bonorum, an veniant iura & actiones.*

2 *Bona adquiſita per clericum ex reditibus eccleſiæ. an ſucceſſori in eccleſia ſint reſtituenda.*

3 *Bona quæſita per Epiſcopum occaſione eccleſiæ, cui competat canonicorum collegio, an ſucceſſori in dignitate:*

4 *Verus huius cap. ſenſus in verſi. licet.*

CAPVT RELAtum in. 2.

Primo



PRimo colligitur ex hoc capite bonorum appellatione mobilia & immobilia comprehendi. l. bonorum.in
3 1.ff.de verbo.signi. Et quamuis iura & actiones non veniant nomine bonorum mobiliũ, nec immobilium, sed constituant tertiam bonorũ speciem ab his distinctam.l.à Diuo Pio.§.in vẽditione.ff.de re iudi.l.quam Tuberonis.§.vlti. ff.de pecul. Abb. in c.nulli: de reb.eccle.Ias.in.d.§.in venditione. 2.col.idem in.l.stipulatio hoc modo. ad finem. ff. de verbo.obliga.idem in consi.194.& consi.65.1.volum.dubio. 4.Deci.consi.414.& consi.653. Andr. Tiraq.in.l.si vnquam.C.de reuo. dona.verbo, bona.nume.7.tradit multa Arius Pinellus in Rub. C. de bonis mater. 1. parte, tamen appellatione bonorum simpliciter sine illa adiectione mobiliũ, aut immobiliũ iura: nomina debitorum, & actiones veniũt l.nomẽ.C.quæ res pig.oblig. pos.d.l.bonorum. §.vltimo.l.1.C. de vsufruct.l.princeps bona.ff.de verbo. significa.l.1.§.vtrum.ff.si quid in frau. patr.l. si legatus. §. si quis bona. ff. ad Trebe.Tiraq.dict.num.7. & ideo nõ tantum bona mobilia, vel immobilia per clericum ex reditibus ecclesię adquisita, sed & nomina atq; actiones ipsi ecclesiæ competũt. Abb.& doct. hic communiter: quod etiam constat ex hoc cap.dum dicit, bona quæcũq;, adiunctis quæ notat Alciat. in.l.mouentium.ff.de verb.signifi.Rom.in.l. ad tempus.§.1.ff.de vsuca.Hippo.in.l. vnius.§.cognitorum. ff. de quæst. nu. 26. Vnde diffiniri poterit quæstio illa quotidie contingens, an obligatis omnibus bonis mobilibus & immobilibus, iure hypothecæ, obligata etiam censeãtur iura, & actiones. Nam sub generali bonorũ hypotheca, iura & actiones cõtinentur.l.nomen.C.quæ res pig.oblig.poss. attamẽ appellatione bonorum mobilium, & immobilium, etiam in materia hypothecæ, iura & actiones non cõprehenduntur. l.a Diuo Pio.§.in venditione. vbi Bar. & Ias.ff.de re iudi.latè Anto.Fanẽ.de pig.2.memb.2.part. numer.9.quod si omnia bona mobilia, & immobilia fuerint iure pignoris obligata, idem respondendum fore videtur ex Bart. in.l.Centurio.num. 27. ff. de vulgari. & con.50. Decio in.d.consi.414. Corneo.cõsi 6.lib.4. Contrarium autem quibusdam placet propter dictionẽ omnia, quam ferè in præsenti materia Bar.considerat in.l.quintus. in.1.§. argento. ff. de aur.& argen. lega. atq; ita in specie, quam tractamus, respondit Carol.Mol.in Alexand.consil.45. num.8.lib.1.idem colligitur ex Alcia. in dict. l.mouẽtium. & Rom. in dict. l.ad tempus.§.1.de vsucap. expressim fere hoc ipsum voluit Guiliel.Bened. in.c.Rainuntius. verbo, cætera bona. num.8.ist.tit. *Dum appellatione bonorum mobilium, & immobilium iura, & actiones venire censet, si iuxta materiam subiectam ex voluntate disponentis, vel alias id præsumi possit, vel debeat, vtiturq; eleganti inductione.l.1.§.si ex fundo.ff.de hæred. instit.

qua

qua ratione vti videntur Carol.& alij in quæstione prædicta.*quorũ opinio etiã si minime placuerit Tiraquello li.1. de retract.§.1.gl.7.n.20.qui multa hac in quæstione ad vtriusque partis probationem adducit:mihi sane satis applaudet ob cõmunẽ vsum loquẽdi secundũ quẽ iã fere receptũ est,q̃ hęc clausula, omnia bona mea mobilia, & immobilia, ex mẽte contrahentiũ ad iura & actiones extẽdatur: siquidẽ & Oldrad.cõsilio.219.ob vsum cõmunẽ existimat appellatione bonorum mobilium & immobilium iura & actiones contineri, vbi is vsus hoc obtinuerit.

2 Item,probat hic tex.secũdum Abb. & Docto.hic.adquisita per canonicũ post eius obitum pertinere ad canonicorum collegiũ,etiam si ex bonis cõmunibus illi canonico defuncto fuerint separatim bona quædã designata,vnde sumeret sibi necessaria ad victũ,vestitũ,reliquosque vsus:adquisita vero per aliũ clericũ habẽtẽ beneficiũ extra cõgregationẽ, seu collegiũ, successori dantur, vt ea bona dispenset,ac distribuat:sicuti alia bona ecclesiæ.idem probat tex.in.c.præsenti.de offi.ordi.in.6.extrauagãs constitutio Ioã.22.suscepti.tit. de elect. quæ iterũ repetitur.tit.ne sede vacãt.inter communes:quibus in locis tractat̃ de cõsuetudine, quæ alijs, quã successoribus bona,& reditus ecclesiæ vancantis concedit.

3 Glo.hac in parte quærit,quid de adquisitis per Episcopũ? & respõdet,ea bona cũ fructibus vacantis dignitatis futuro successori reseruãda:q̃ Doct. hic cõcedunt,&probatur.inc.quia sępe.de elect.lib.6.& in clemẽ. statutũ. de elect.qua cõstitutiõe etiã cauetur, emolumentũ iurisdictionis, quæ canonicorũ collegio sede vacãte cõpetit,nihilominus futuro Episcopo esse seruandũ, deductis tamẽ expensis necessarijs ad exercendã illã iurisdictionẽ:sicuti in eadẽ cõstitutione expressum est,& ibi tradunt Cardina.Imol. & Bonifa.Ex quo infertur, canonicorũ collegiũ teneri ad reddendã rationẽ nouo Episcopo de reditibus ecclesiæ vacãtis,& ob id oportere inuentarium ab ipsis canonicis fieri.Archi.& Ioan.Andre.in ca. generali. de elect. libr.6.Franc.Pauinus de potest. c. vacante sede.2.par.princ.8.q.Anto.Rube.cons.131.col.2.optimus tex.in cap. charitatem.12.q.2.

Eadem glos.tractat de bonis Archidiaconi,quæ tamen est ita intelligenda,vt hæc bona canonicorũ collegio competant,si ex bonis communibus cõgregationis fuerit deducta portio illa bonorum,quæ Archidiaconi dignitati diuisim est concessa:alioqui si aliunde quam à collegio canonicorũ obuenerunt bona huic dignitati, per Archidiaconum quæsita futuro successori sunt reddenda.Abb.& cæteri Docto.hic per hunc textum.

4 Præterea est aduertẽdum ad huius canonis decisionem,in versi.licet aũt nam ex ea apparet, posse clericũ titulo vltimæ volũtatis, non tantũ actus inter viuos ex reditibus ecclesię,&bonis causa ecclesiæ adquisitis,modera-

tam quantitatem in vsus pios erogare, & elagiri his, qui ei seruitia præstiterunt, si hoc sit consuetudine inductum: id igitur, quòd clerico permittitur iure canonico, titulo & ratione actus inter viuos. in c. ad hæc. ist. tit. potest ei consuetudine concedi vltimæ voluntatis titulo, secundum Barba. hic. tametsi Hostiē. Cardi. & Imol. existiment nihil in hoc cap. sanciri diuersum ab statutis in. d. c. ad hæc.

Cæterum, de cōsuetudine quæ clericis liberè permittit testari, & disponere de reditibus ecclesiæ, hic dicere supersedemus: cum latè id tractauerimus in. c. cum in officijs. ist. tit. vbi reliqua examinauimus, quæ subseruiunt huius tex. interpretationi.

Gloss. verbo, congruā. est recipienda in parte prima, & intelligēda in dubio: nam si constare posit quid sit cuiusq; ecclesię causa adquisitum, id erit eidem ecclesiæ adiudicandum: nō autem diuidendum. quod Abb. & docto. hic fatentur communiter. & probatur in cap. 1. ist. tit. & ex his, quæ ibi notauimus.

EX CAPITE Cum tibi.

1 *Quæ sit captatoria voluntas, & vnde dedicatur, ex cōmuni doctorum interpretatione.*

2 *Rursus quæ sit captatoria voluntas, aduersus communem.*

3 *Legatum an possit fieri nutu.*

4 *Heres an possit nutu institui, & quid si testator respondeat ad alterius interrogationem.*

5 *An possit testamentum referri ad scripturam, quæ tunc corām testibus non legitur.*

6 *Pietatis causa potest hæres institui nutu.*

7 *Testamentum quando possit in voluntatem alterius conferri.*

8 *Intellectus ad. l. Senatus. §. legatum. ff. de leg. 1.*

9 *Intellectus ad. l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. ff. de legat. 3.*

10 *Intellectus huius cap. & Taurinæ legis. 32.*

11 *Electio hæredis incerti ex certis cōmitti alteri potest.*

12 *Hæredis institutio pietatis causa, potest in liberam alterius voluntatem conferri.*

13 *Captatoria volūtas, an permittatur pietatis causa, & an possit ex consuetudine, aut statuto induci.*

14 *Pauperū hæredum institutio incerta, an valeat, & qualiter sit intelligenda.*

15 *Legatum dotis potest in alterius voluntatem conferri.*

CAPVT CVM TIBI.



SOLET hæc Romani Pontificis responsio difficilis admodum videri, non alia ratione, quā quod iuris ciuilis receptissimis principijs aduersetur. Vnde, quo vtilius eam explicemus, ipsam rem ab exordio
1 dio reperamus. Est sane captatoria voluntas illa quæ in voluntatem alterius confertur, vt instituo hæredem Sempronium si Titius voluerit, aut instituo hæredem eum, quem Titius voluerit. Item illa dicitur captatoria voluntas quæ fit sub spe reciprocæ voluntatis: sicuti si quis instituat hæredem Titium, si Titius ipsum hæredem itidem instituerit. glo. in. l. captatorias. C. de testament. milit. quem Docto. ibi approbant communiter, maxime Paul. Castren. & Ias. numer. 5. ex eo quod captare sit, aucupari hereditatem alterius donis, illecebris, aut spe maiorum. l. si maiores. C. de trāsact. l. illę institutiones. ff. de

de hæred.insti.verisimile enim est ita testátem, alium captare his illecebris vt ipsum hæredem instituat, aut legato remuneretur. Hoc vero hominū genus improbissimum existimatum à veteribus fuit, quod constat ex Plinio Iuniore, Martiali, & Luciano, maxime in dialogo Cnemonis & Damnippi. quibus citatis hāc vocis huius deductionem adnotauit Alciat.lib.2. parerg.c.31. Et hæc quidem deductio conuenit rationi, quam huius prohibitæ captatoriæ voluntatis, tradunt Barto.Paul.Alexand.& Ias.in.l.cum donationis. C.de trāsactio. idem Ias. in dicta.l.captatorias.nume.9.dicentes à iure ciuili improbari vltimā volūtatem, quæ fiat, vt alter inducatur ad legandum, vel instituendum, spe præmij: cum improbum visum fuerit legūlatoribus ita retia parari ad aliorum adipiscendam hæreditatem, aut legatum, nec libera sit præmissa vltima voluntas, sed coacta ex captione ambitiosa prioris testamenti. Ex quo apparet, non esse captatoriam voluntatem vltimam, in qua duo se inuicē hæredes instituāt simpliciter affectionis potius, quam mutuæ nūcupationis causa, de quo extat Nouella Valentiniani prima.tit.de testam.in Codice Theodosiano. notauit Alciat.d.c.31.& idem in.l.licet.C.de pact.probat idem elegās tex.in.l.captatorias. ff de hæred.insti.vbi inquit Iurisconsultus, Captatorias institutiones non eas esse, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerunt. Ego vero in nominis significatiōe ab Alciato minime dissentio, ei tamen nec Accursio, & sequacibus in.d.l.captatorias. C.de testamen.milit.nec Panor.Bar-
2 ba.& cæteris hic cōsentio: dū frequētissime opinantur, captatoriam volūtatem esse eam etiam, quæ præuia cōditione in alterius voluntatem, & cōsensum cōferatur. Est etenim captatoria voluntas diuersa ab ea, quæ ex alieno & simplici, ac libero iudicio pendet: siquidem proprie captatoria institutio est illa, quæ fit sub institutionis legatiuæ cōditione, quæ ex alterius, nempè hæredis instituti, aut legatarij testamento pendet, cuius hæc est formula. Qua ex parte Titius me hæredē instituerit, ex parte mihi hæres esto. d.l.captatorias.l.1.ff.de his quæ pro non script.hab. Cōstantinus Harme. lib.5.epitomes.tit.8. rēdit siquidē hæc institutio ad captionē alterius, ita vt secuta hæredis institutione ab altero facta, captiosus & fallax testator propriā volūtatē omnino mutet: & ideo idē erit si cōditio tēdat ad alicuius extranei institutionē, aut legatū, veluti si ita quis captionē direxerit, Titius si Mæuium hæredem instituerit, meus hæres esto.l.illæ.ff.de hæredi.insti.& Constan.in dict.titu.8. Vnde illa non est captatoria volūtas, secūdum eum, quæ cōditionem in præteritum conceperit: cū nulla tunc captio proponatur, vt si dixerit, Si Titius me instituit hæredem, meus hæres esto.l.hoc articulo.d.l.illæ.ff.de hæredi.instit.l.mulier.in fine.ff.de cōdit.insti.l.Clemēs. in fine.ff.de hæredi.insti. Atq; ita sunt explicanda verba Papiniani in.d.l.ca

ptatorias. dicētis, eas esse captatorias institutiones, quarum conditio cōfertur in secretū alienæ voluntatis, vt intelligamus secretū alienæ volūtatis, non voluntatem liberam & simplicē alicuius, sed testamentū: hoc enim secretū voluntatis appellatur. in. l. 3. C. de codicil. qua in re cauendū est à Carolo Rui. qui consi. 20. volu. 2. colū. 4. contendit: non esse captatoriam volūtatem istam, cui hanc appellationem proprie conuenire diximus. Quod si institutio concepta sit, ita vt in alienū simplex arbitrium cōferatur, hac quidem forma, Instituo Titium heredē, si M. voluerit, aut instituo illum hæredem, quem Sempronius voluerit, nō est captatoria institutio, tametsi vitiosa sit ex veterum sententia, qua non licet testatorum iura ab alieno arbitrio pendere. l. illa institutio. ff. de hæredi. insti. Si enim esset hęc institutio captatoria, Senatusconsulto potius, quā veterū decreto esset reprobata, vt ex dictis Iurisconsultorū locis manifestū est. Est igitur maximum inter hæc discrimen, quod eleganter & diligēter ostendit Anto. Augusti. lib. 4. emendationum. c. 15. nouam esse hanc iuris ciuilis interpretationē opinatus, quā tamē ante ipsum Raphael Comens. docuit in. d. l. vtrum. §. cum quidam. col. 4. ff. de reb. dub. idē tradit Coras. lib. Miscellan. 5. cap. 13. * Quibus adde quæ Iaco. Cuiatius adnotauit in institutionibus tit. de societate. * His accedat Regia. l. 11. tit. 3. par. 6. quæ has vltimas institutiones ex eo dānat, quod in alienum arbitrium conferantur.

Porro, his præmissis, Bernardi Glossema erit explicandum, quippe quod attingat huiusce capitis difficul-
3 tates satis in specie. Et in parte prima notat, nutu testātis legari aliquid posse. l. nutu. ff. de lega. 3. quæ hoc intelligit, quando testator loqui posset, nisi superueniens morbus ei fuisset impedimēto. Ex quib9 verbis falsa apparet declaratio Saly. qui in. l. & in epistola. C. de fideic. intelligit. d. l. nutu. quādo testator potuisset articulate loqui tēpore, quo legatū reliquit. Secus verò si nō posset articulate loqui, nā tūc legatū nō valeret. Hęc enim interpretatio obuiat manifestè Iuriscōsulto, qui legatū factū nutu ab eo, qui morbo impeditur loqui, cēset validū esse. Igitur idē erit si nō impediatur omnino à morbo loq, sed tātū articulatim. & ita recedūt à Saly. Alexā. col. 2. Rimi. & Corn. in. l. iubemus. C. ist. ti. quibus in sensu cōsentit Ias. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. num. 174. licèt opinionē Saly. perperam retulerit.

Hæredis verò institutio nō potest nutu fieri, etiā ab eo, qui cessante morbo posset loqui: debet enim hæres nominari ore testantis. l. iubemus. C. eo. Paul. Cast. per tex. ibi in. l. hæredes palā. ff. ist. tit. & est cōmunis opinio docto. in. d. l. iubemus. quę probatur Regi. l. 6. ti. 3. part. 6. Satis tamē erit, si ad interrogationē alicuius nominātis hęredē testator respondeat verbis se ita velle. gl. in. d. l. iubem9. cōmuniter recepta, vt fatētur Cin. Ange. & Ias. ibi post alios col. pe. Corne. cōsil. 73. vol. 1. col. pen. & consil. 261. col. 8. vol. 4. &

cōsi. 232

consil.232.vol.1.Alber.Brunus de implemen.formæ.col.2.nec.libet plures autores citare, qui hãc opinionẽ communẽ esse fateãtur, cũ hoc sit expeditũ cuilibet hãc dubitationẽ tractanti, & id omnes frequẽtissime cõcedant. Probatur vero hæc sententia in.l.hac consultissima.§.at cũ humana fragilitas.C.qui testamẽ.face.possunt.&.l.nemo.ff.de hęred.insti.Est tamẽ intelligenda, modo cesset omnis suspicio fraudis, timoris, & importunę suggestionis, & constet testatorẽ deliberate voluisse testari, eadẽq; voluntate animo libẽtissimo cõsensisse, vt circa proprij patrimonij dispositionẽ interrogaretur ab his, qui munus interrogãdi assumpserũt. Secus vero dicẽdum est, quãdo testator grauiter ex morbo laborans, interrogatur à notario, quẽ ipse nõ vocauit. Paul.Castr.in.d.§.at cũ humana fragilitas. Corne. in d.cõsi.Soci.cõsi.20.vol.3.idẽ cõsil.28.col.fi.eod.vol.Alex.Corne.& Ias.in d.l.iubemus.Bartho.Soci.in.l.1.§.si quis ita.col.1.& ibi Ioã Crottus.ff.de verb.obliga.Alexã.cõsi.12.lib.1.& ibi optime Caro.Moli.Nico.Boer.deci.35.Aymõ cõsi.117.Zasius cõsi.3.volũ.1.nu.37.Carol.Rui.cõ.8.nu.9.vol.3.Anto.Imol.2.col.& Barb.3.hic dicentes hunc intellectũ cõmunẽ esse, idẽ notãt Rom.cõsi.306.col.fi.Soci.cons.229.col.6.vol.2.& Suarez in allegat.1.fol.penulti. Nec quidquam refert, an à tabellione, vel ab alio interrogetur testator: modo ea interrogatio suspecta non sit, quod aduersus Xuarez adnotarunt doctissime, & magno cum iudicio Gregorius in.dict.a l.6.& Peralta in rub.ff.de hæred.insti. post huius operis primam editionem.

Illud præterea nõ est omittendum, testamentum quoad legata, validum esse, si testator corã testibus adhibitis solẽnitatibus ad testamentum requisitis, dixerit. Ego testor, sicuti disposui in quadã scriptura mea manu subscripta, quæ est apud Titiũ; modo cõstet eas tabulas manu testatoris subscriptas esse. Bart.& ibi Soci.in.l.si ita.ff.de condit.& demonst.quorum opinio cõmunis est, secũdum Alexan.in l.ait prætor.§.fi.colum.1.ff.de re iudi. idẽ notat Anto.Rub.cõsi.14.qui eandem decisionẽ locũ habere existimat quoad institutionẽ hæredis, idque à Bart.colligit, dum is allegat.l.hoc articulo.ff.de hæredi.instit.idẽ Paul.in l.hac consultissima.§.per nũcupationem.C.ist.titu dũ allegat.l.asse toto.ff.de hæred.insti.vbi Bal.& Ange.id expressim asserũt, & Pau.in.l.hęredes palam.in princi.ff.ist.tit.& probatur ea ratione, ꝙ forma requisita quoad nominatim aliquid exprimẽdũ, exacte seruatur, si expressio fit per relationem ad certum, & minime dubiũ actum.l.quoties.§.si quis nomen.ff.de hæredi.instit.Bald.in.l.in minoribus.C.de his qui.vt.indig.Ang.Are.in.§.si minus.col.19.de actio.Franc.in cap.consuluit.in.2.de appellat. Sed opinionẽ Bart.procedere in legatis, non in hæredis institutione dictat illa ratio, quod forma nominatim requisita est ita in specie seruanda, vt per re

lationem ad aliud seruari non posit. Bal.in.l.1.ff.de libe.& posthu. Ange. & Alexã.in.l.vbi autem.§.illud.ff.de verb.oblig.Bald.in.d.l.in minoribus. etiam si certa sit relatio, & ad certam aliquam rem directa.cle.apellanti.de appella. Deci.in.d.cap.consuluit.& ideo hanc differẽtiam inter legata, & institutionem hæredis, ipse Barto.sensit in.l.fina. C. de fideicom.ad finem. quem Doct. communiter sequũtur, secũdum Ias.in.l.certũ.ff.si cert.peta. col.1.& Alber.Bru.de implemẽto formæ.col.12.versic.ad hæc faciũt. qui eã omnino approbant. Satis tamen crederem esse, etiam quoad hęredis institutionem, si res illa, ad quã relatio fit, sit indubitata, nec cõtrouertatur eam esse, cuius testator meminit: quòd Are.visum est in.d.l.hæredes.in princi.col.2.Cui addo ipse oportere ita testãtem dicere, Instituo hæredem illũ, quem scripsi in quadã schedula, quæ est apud Titium: moueorq; ad id opinandũ ex.d.l.nemo.in princ.&.l.hoc articulo.&.l.asse toto.&.l.quoties.§. si quis nomẽ.ff.de hæredi.inst.quibus exactè seruatis opinionum hic conflictus cessabit, eritq; satisfactũ vtriusq; sententiæ rationibus. Nam & si maximè forma seruãda sit, quod nemo negat, tanta tamẽ potest esse in actu, ad quẽ relatio fit, certitudo, vt expresio nominatim facta videri posit: neque iuris vtriusq; rationi cõuenit superstitiose nimis eius decisiones seruari.

Subdit præterea gl. hic singularis,
6 hæredis institutionẽ pietatis causa fa-
ctã, etiam nutu, validam esse, & hoc fauore piæ causæ concedendũ esse existimant Abb.& doct. hic cõmuniter Bald.dicens hanc glo.singu.in.l.1.C. de sacros.eccl.1.lect. col.3.qui in repe. nu.59. eandem probat. dicit & singu. Ias.in.d.l.iubemus.colũ.2.vbi eam sequitur post Ange. Alexan. Corne.& alios. quibus accedit Albertus Brunus in tracta. de forma. fol.95. colũ.3. & esse hanc opinionem cõmunem fatentur Ias. & Corne. in.d.l.iubemus. col.pe.& Barba.hic col. 4. qui tamen ab ea disputando recedit.

Eadem gl.dum dicit, testamẽtum posse in voluntatem hęredis committi, est intelligenda, vt ipsa hæredis institutio fieri posit sub cõditione illa, si ipse hæres voluerit. l. hæc verba.ff. de cõditio.& demõstra. Nam legata non possunt in apertam hæredis volũtatem conferri.l.Senatus.§.legatũ. ff.de legat 1.esset enim elusoria isthæc dispositio: cum ipse hæres nunquam vellet legata soluere. Sic & legatũ alicui deferri potest sub illa conditione, si ipse legatarius volet.l.si ita legatũ.§. illi si volet.ff.de legat.1.

Scribit deinde glo.legatũ expresse in arbitriũ alterius cõmitti non posse,
tacitè verò in arbitriũ alterius cõmit-
7 ti posse: quorũ vltimum planè proce
dit, etiam si in voluntatẽ alterius legatum velamine quodam cõferatur, vt lego Titio centũ, si Caius capitolium ascenderit.l.nõnunquã.ff.de condit. & demonst. Id verò, quod glos.dixit, legatũ in alterius arbitriũ conferri nõ posse, falsum apparet. Nã legata possunt in alterius arbitriũ conferri, cum intelli-

intelligatur ist hæc cõmissio facta arbitrio boni viri, nẽpe si testator dixerit, lego Titio cẽtum, si hæres arbitrabitur, si hæredi visum fuerit, si hæres putauerit. l. fideicõmissa. §. quãquam. ff. de lega. 3. l. si sic. in prin. ff. de lega. 1. Barto. per textum ibi in. l. 1. ff. de leg. 2. quem cæteri Docto. Sequuntur ibi. & in. l. captatoriæ. ff. de legat. 1. & in. l. captatorias. ff. de hære. institu. Abb. cõsi. 4. volu. 2. nume. 9. dicẽs hanc opinionem communem esse, cui nõ obstat. l. fideicõmissa. in. 2. §. quanquam ff. de fideicom. liber. dicẽs in arbitriũ hæredis non posse conferri legatum, an debeatur. Est enim id intelligẽdũ in arbitrio ita liberi, vt voluntati amplissimæ ac liberrimæ æquipolleat. Quin & in eadem lege sentẽtia cõmunis manifeste probatur. §. cæterum.

Ex quibus deducitur receptissima omnium sentẽtia, legatum nõ posse conferri in liberam & apertã alterius cuiusq; voluntatem. glo. hic & in. d. l. 1. communis omnium opinio in. l. captatorias. C. de testa. mili. & erit exẽplum. Lego Titio decẽ si Sẽpronius voluerit: quod probatur in. d. l. nonũquã. vbi dicit Iurisconsu. Nã in alienã voluntatẽ conferri legatũ nõ potest. optimus tex. in. l. captatorię. ff. de leg. 1. quo etiã in legatis captatoria volũtas reprobatur. Verum ab hac cõmuni opinione nouissime discedit Ludoui. Lusita. in. l. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. col. 3. 4. & 5. dicẽs, legatum posse conferri in voluntatẽ liberam alterius, quã hæredis, tametsi institutio hæredis nõ possit in alteri⁹ voluntatem ita liberam conferri, ne pẽdeat testamentũ ab alieno arbitrio aduersus Iuriscõsultos, qui hoc absurdũ existimant. Caput vero testamẽti est hæredis institutio, quæ totũ testamẽtum ratũ reddit, quod non ita in legatis est censendum, cum ab eis non pẽdeat vis testamẽti: nõ erit mirũ ergo si
8 legata in alterius liberã voluntatẽ cõferri possint, cui sententiæ suffragatur Iuriscõsultus in. l. Senatus. §. legatum. ff. de leg. 1. Legatum, inquit, in aliena volũtate poni potest, in hæredis vero non potest. ad idem. l. 1. ff de legat. 2. In arbitrium alterius conferri legatũ veluti conditio potest. Quid enim interest, si Titius in Capitolium ascẽderit, mihi legetur, an si voluerit? Quod si cõmunis opinio vera foret, nulla esset cõstituenda differẽtia inter legatũ, quod cõfertur in voluntatẽ hæredis, & illud, quod ponitur in extranei volũtate, siquidem legati collatio in liberam vtriusq; voluntatem nõ tenet: at in arbitriũ vtriusque facta tenet, & tãdem. l. fideicõmissa. §. quanquã. videtur specialis fieri prohibitio, ne in hæredis liberã voluntatẽ cõferãtur legata: quibus præmissis facillime tollitur ratio, quæ pro cõmuni fit. ex. l. captatoriæ. quia ibi captatoria legata reprobãtur, propter ambitionẽ, captionẽ, atque animũ aucupãdi bona aliena: non ergo prohibetur ibi legatũ in alterius liberam voluntatẽ cõferri. Difficilius euitari potest tex. in. l. nonnũquam. sed Lusita. respõdet intelligendum esse Iuriscõsultum de aliena volũtate, quæ hæredis est: in cuius volũ-

tate nõ poteſt poni legatum, qui quidem intellectus nequaquã placet: corrũpit enim ſenſum, & verba Iuriſconſulti. quo fit, vt facilius meo iudicio defendi poſsit cõmunis opinio, quã hæc, quæ nouiter, ſubtiliter tamen à viro alioqui doctiſsimo cõcepta fuit. Non enim obſtat. l. 1. ff. de lega. 2. quæ loquitur, quando legatum nõ in liberam voluntatem, ſed in arbitrium cõfertur. de quo Iuriſcõſultus Vlpianus ibidem loquitur. Item nõ oberit. l. Senatus. §. legatũ. quippe quæ poſsit in hoc ſenſu accipi, vt legatũ in hæredis voluntatem cõferri non poſsit: in alienam verò id eſt, legatarij, cõferri poſſit, quòd animaduertit poſt alios Antoni. Auguſt. libr. 4. emendat. c. 15. & quod alibi in hærede prohibitum fuerat, ſicuti & in extraneis, in legatario ibi permittitur. Vnde negamus alicubi à Iuriſconſultis hac in controuerſia diſcrimẽ cõſtitui inter liberam voluntatem hæredis, & extranei quoad legata, aut forſan legatum in voluntatem obliquam alterius conferri poteſt, vt ſi Titius Capitolium aſcenderit, non tamẽ in voluntatem nec liberã, nec obliquã hæredis. Poteſt enim §. legatum. intelligi, vt legatum in voluntatem alienam, obliquam quidẽ conferri poſsit, quanuis non in liberam. * Nam & Iuriſconſulti reſponſum in. l. 3. ff. de legat. 2. quod huic opinioni obeſſe videt, de conditione verbis negatiuis cõcepta plane tractat. *

9 Oportet tamen intelligere, quid ſi teſtator dixerit, Lego cẽtum Titio, niſi hæres meus noluerit, & Iuriſcõſultus reſpõdet, quaſi cõditionale legatum eſſe, & primam voluntatem exigere. l. fideicommiſſa. §. ſic fideicõmiſſum. ff. de legat. 3. Eſt enim vt arbitror, legatũ purum, nõ conditionale ex libera volũtate hæredis, ſed ademptum ſub conditione, ſi hæres noluerit, & ſi hæres ſemel dixerit ſe velle, conditio ademptionis ceſſat, quòd ſi nõ declaret ſe nolle, debetur legatum. Qua in re differt ab illo legato, ſi hæres voluerit quia donec hæres velit, non eſt legatum, nec debetur. In primo etiã legato ſi hæres deceſſerit, priuſquã declaret ſe nolle, ius declarandi ad eius hæredẽ minimè tranſit, & ideo nõ timet legatarius adẽptionem. Fieri etiã legatũ ita poteſt, cũ hæres voluerit: ſic enim ſubſtãtia legati nec cõfertur in liberã hæredis volũtatem ſub cõditione: nec admittitur legatũ eo caſu, quo hæres noluerit, ſed tãtum tractus temporis ſolutioni adijcitur, ſoluẽdũ quidem omnino legatum eſt, & eius dies ceſsit, ſed ad ſolutionẽ expectãda eſt volũtas hęredis: & eo mortuo eius hęres ſtatim ſoluere tenetur. d. §. ſic fideicõmiſſum. quẽ ita interpretari libuit ex Alberi. ibi. tametſi Zaſi. in. d. l. Senatus. §. legatũ. ſcribat, ſe illius paragraphi rationem non dũ intellexiſſe.

In ſumma igitur, omnib⁹ caſibus, quibus diximus, teſtamentum in voluntatẽ, aut arbitriũ alterius cõmitti poſſe, in eiſdẽ verba huius canonis intelligi poterunt, dum dicit Romanus Põtifex. Qui extremã voluntatẽ in alterius diſpoſitione committit, non videtur decedere inteſtatus. Minimè verò ſa-

ro satis fit huic decisioni, quæ loquitur non tantum quoad legata, sed & quo ad hæredis institutioné: ideo amplius est hic canon intelligendus.

Primo quidé, si quis bona sua om-
10 nia cómittat alterius dispositioni, eũ instituere hæredé, nudum césendũ est, vt in pias causas eadé bona distribuat. Sic enim decedit testatus. Inno. Abb. & Docto. quorum opinio communis est, secundũ Abb. Imol. colũ. 4. & Barb. 5. qui post Cardi. verba Inno. alioqui obscura elegãter explicát Hunc etiam intellectum asserunt cómunem esse Ias. nu. 12. & Corne. in. d. l. captatorias. col. 3. C. de test. mili. hic tamé intellect⁹ procedit eo casu, quo testator esset vsus verbis significantibus arbitriũ boni viri. Secus auté erit dicédum, si in cómisione esset vsus testator verbis liberam voluntaté inducétibus. ita Bart. in. l. 1. C. de sacros. ecclesi. nu. 64. Alex. nu. 6. Corne. nume. 4. Ias. nume. 12. in. d. l. captatorias. Imo. in. l. captatorias. ff. de hære. insti. nume. 4. Parisi. consi. 38. volu. 3. nu. 21. ex quo apertè non meminit testator piæ causæ: qua ratióe prædicti Doct. asserũt hunc tex. nó habere locũ, si testator fuerit vsus his verbis, Committo omnia mea bona volũtati Sépronij, quá opinionem cómuné esse existimo, tametsi Cardi. hic nullũ in hoc discrimé admittat & vtrunq; casum paré esse opinetur, attéta ratione communis assertionis, quæ vtroq; casu viget. Vnde post Imol. hic nu. 13. ipsius Card. sententiã memoriæ cómendádam esse opinor: cóprobatur etenim ex his, quæ dicentur in. 3. intellectũ.

Regia vero lex. 32. in Taurino conuentu códita expresim statuit, cómissa alicui per defunctũ testaméti ordinatione, & dispositione, posse ac debere húc, cui cómisio facta est, soluto ære alieno, quintã bonorũ parté in opera pia expédere: reliqua vero bona dare his, qui defúcto intestato succedũt: qua quidé lege decisio Inno. recepta cómuniter tollitur, nisi dixeris aliud esse, quando quis alterius dispositioni cómittit propria bona, vt communis cóclusio præmittit: aliud quando quis alteri cómittit, vt eius nomine testetur: túc enim nó potest hic se ipsum nec aliũ hæredé instituere, nec videtur à cómittente factus hæres, & in hac specie loquitur Taurina lex. Nec tamé huic interpretationi temere subscribo, sed cádidi lectoris iudicio eam censendam igenue cómitto.

Secũdo, potest hic tex. intelligi, quá do in alterius voluntatem non cófertur principalis testamenti dispositio: sed tãtũ alteri cómittitur electio hęredis incerti ex certis: quod iure optimo fieri potest. l. fideicómissaria. in. 2. §. fi. ff. de fideicómis. liber. l. vtrum. §. cum quidá. & ibi Doct. ff. de reb. dub. Barto. in. l. illa institutio. ff. de hære. insti. idem in. l. captatoriæ. ff. de lega. 1. Cin. Bart. Alex. Deci. & Ias. col. 2. in. l. captatorias. ff. de test. mili. Imol. hic nu. 14. Paul. Paris. consil. 38. nu. 32. volu. 3. & Roderi. Sua. in tracta. de capta. volunta. col. 2. & 3. exemplum enim erit Instituo hæredé vnũ ex seruis meis, quem Titius elegerit. Hoc tamé pro

cedit, nisi genus, ex quo esset eligẽdũ, esset ita amplũ, vt si oẽs venirent non facta electione, res esset elusoria & vana, ita Paul. Castrẽ. in. d. l. captatorias. & Paul. Paris. d. cõsi. 38. nu. 33. & . 49. Ex hoc intellectu quotidie filiorũ, aut nepotũ melioratio à parentibus fit hoc modo, Melioro vnũ de filijs meis, quẽ mea vxor elegerit: nã & his dictionibus vtar, quippe quibus huius regni leges sæpissimè vtãtur in hisce quæstionibus, atq; hoc ipsum in. l. 31. Tauri ad finẽ probatur. Tertius huius. c. intellectus ex eo cõstat, ꝙ fauore pietatis te-
12 stamẽtum, saltẽ quoad legata, potest in alterius cõferri volũtatẽ: quã interpretationẽ magis cõmuniter doct. hic approbant, & in. d. l. captatorias, vt cõstat ex Corn. Alexã. & Ias. ibi. qui col. pe. & Deci. dicunt hãc opinionẽ communẽ. & idem asserit Ias. cõsi. 110. col. 3. vol. 1. notat Bart. in. l. 1. C. de sacr. eccles. 3. q. quintæ. q. princi. nu. 64. idẽ in l. captatoriæ. ff. de leg. 1. idẽ cõsi. 5. & . 6. & plures alij, quos refert & sequitur Pau. Parisi. d. cõsi. 38. nu. 24. idẽ cõsi. 83. col. pe. volu. 2. cuius contẽtionis disputatio est apud Soci. d. l. vtrum. §. cum quidam. & Lusitan. ibi Rimi. & Ias. in d. l. captatorias. quo in loco Deci. hãc cõmunem sententiam tutatur. Et licèt præfatam opinionem frequẽtius quoad legata doctor. admiserint, vt constat ex Parisio. dict. consi. 83. idem tamen erit dicendum quoad institutionẽ hæredis fauore piæ causæ, quæ iuris ciuilis subtilitatibus minimè subiacet. Ius verò ciuile, quòd vetat, vltimam dispositionem in alterius volũtatem conferri, nimio forsan rigori innititur: & ideo hisce testamentis ad pias causas ordinatis non est omnino seruandum, vt passim prædicti iuris vtriusq; professores asserũt: quorum ratio, cum hæc sit, etiam in hæredis institutione maximã vim habet: atq; ita in hac specie hunc canonem intelligunt Bar. in. l. captatorias. ff. de hæredi. instit. & ibi expressim Imol. nu. 10. Alex. num. 6. & Corne. num. 4. in. d. l. captatorias. C. de testa. milit. quorum opinio, licèt sint qui refragentur, mihi verior videtur: ex qua sic potuit testator dicere, Instituo hæredem ecclesiam sancti Iacobi, si Titius voluerit: ac simili forma potest hæc conclusio ad praxim deduci.

Nõ obstat huic sentẽtiæ. l. fideicõmissa. nu. 2. vers. quod si ita. ff. de fideicom. liber. quæ in legato libertatis ita loquitur. Quòd si ita scriptum sit, si hæres voluerit, non valebit, sed ita demum, si totum in volũtate fecit hæredis si ei libuerit. Quia illa Iurisconsulti sentẽtia procedit, vbi constat, testatorẽ dispositionẽ in liberam voluntatem hæredis contulisse. Secus sanè in dubio, est enim tunc interpretatio illa assumenda fauore piæ causæ, vt volũtas, in quam confertur dispositio, non libera omnino accipiatur, sed subiecta boni viri iudicio, sicuti idẽ Iuriscõsultus in initio illius. l. sensit scribẽs. Fideicõmissa libertas ita dari potest. Hæres si volueris fidei tuæ cõmitto, vt Stichũ manumittas, quanuis nihil aliud in testamẽto potest valere ex nutu hæredis. Ex quib' verbis planè cõstat id esse

esse libertatis,& sic piæ causæ priuilegiũ. Quicquid alij in intellectu illius legis aliter sentiãt. Cõstat verò ex his, volũtatem pro arbitrio accipi fauore piæ causæ: ꝙ in eadẽ Iuriscõsulti decisione probatur, dum dixit, legatum libertatis collatũ in alterius volũtatẽ, validum esse: nam si volũtas eo casu libera omnino intelligeretur, non valeret legatum, vt superius diximus. Ex proposita siquidem, ac subiecta materia, volũtatem pro arbitrio possumus interpretari. l. 1. ff. de legat. 2. quo sanè fit, vt quoties dixerim, ob fauorẽ piæ causæ posse vltimã cuiusq; dispositionem in voluntatẽ alterius conferri, intelligam planè atq; assumam volũtatẽ pro arbitrio boni viri: hic igitur est verus sensus Iurisconsulti in. d. l. fideicommissa, cui plures aptari solẽt intellectus, quos explicãt Ias. & Deci. in. d. l. captatorias. & Lusit. in. d. §. cum quidam. è quibus ille fere omniũ cõsensu recipitur, vt prima pars per vltimam corrigatur, ac tandem legatũ libertatis non posit in hæredis voluntatem conferri, qui sensus maximè à Iuriscõsulto alienus est. Quòd si cõmunis interpretatio admodum placuerit, poterit distingui legatum pium, quòd hoc in canone tractatur à legato libertatis. hoc enim licèt piũ cẽseri posit, nõ tamẽ ratione eius pietatis, quæ animarũ saluti conducit, sicuti docet Deci. in. d. l. captatorias. col. vlt. quòd modo lati⁹ disputare nõ libet, ne vltra septa trãsilire videar. Illud tamẽ ex his cõsequitur, legatũ ad pias causas posse non tantũ in volũtatẽ extranei, sed & hæredis cõferri: quod Barto. notat in dicta. l. 1. num. 64. C. de sacrosanct. eccles. quem post alios sequitur Corne. in dict. l. captatorias. num. 5. qui legatum profanum à pio in hoc distingunt: quòd illud non potest in voluntatem hæredis conferri: licèt bene in arbitriũ. Hoc verò potest, cuius assertionis partim meminimus superius num. 7. & 8. Nos sanè ita distinguimus, vt legatum nõ pium in alterius voluntatem collatum, inualidum sit: propter liberam voluntatem, quàm ex his verbis colligimus, legatum autem piũ eodem modo factũ, validũ esse cẽsemus, eo quod fauore piæ causæ volũtatẽ pro arbitrio accipiamus. Vnde forsan illud adnotandum erit, vltimam cuiusq; dispositionem in alterius, & maximè hæredis omnino liberam, & absolutam voluntatem collatam non valere: & hoc pacto defendi poterit opinio satis controuersa in dicta. l. captatorias. C. de testa. milit. in cuius examine plures existimarunt vltimam dispositionem testãtis, in alterius voluntatem conferri non posse, etiam ad pias causas.

Verũ quoad hanc decretalem mihi sane, si licet libere propriam sentẽtiam promere, primus Innoc. intellectus potius placet, quẽ & Panor. hic sequitur, dicens communem esse.

13 Cæterum, illud omittendum non est, passim à iuris vtriusq; doctoribus ex hoc capite adnotari, captatoriã voluntatem fauore piæ causæ permitti: quòd hic minimè probatur, si cõsideretur, quæ sit verè captatoria voluntas,

tas. Nec omnino id iuris rationi congruit, siquidem militibus non est permissa captatoria dispositio. l. captatorias. C. de testa. mili. quãuis eorũ testamẽta à iure ciuili maximis & specialibus priuilegijs sint ornata, & munita. Præterea si captatoria voluntas bonis morib⁹ aduersatur, & ideo nec cõsuetudine permitti potest, vt existimant Aret. & Ias. in. l. 2. in prin. ff. de vulga. eidem Ias. in. d. l. captatorias. cũ & captiosa sit, & dolosa isthæc dispositio. notatur in. l. cũ donationis. C. de transact. nõ video cur ratione pietatis permitti possit. c. super eo. de vsur. in hac tamen dubitatione primum ipse opinor nullibi probari, ob piam causam captatoriã voluntatem permitti, licèt fatear eam permissam esse, quæ in alterius arbitrium aut voluntatem cõferatur. Vnde nõ omnino cõmuni opinioni accedo. Secũdo quidẽ ab Areti. & Ias. libentissimè dissentio, qui dũ confusa doctrina vtuntur, asserũt cõsuetudine fieri non posse, vt cuiquam permissum sit, vltimã eius volũtatem in alterius liberam dispositionẽ, aut cõsensum conferre: hoc enim, vt ipsis placet, contra bonos mores est. fallũtur equidẽ: nam si id cõtra bonos mores esset, non permitteretur hoc canone, etiam fauore piæ causæ: in quo sequor Angel. in. d. l. captatorias. ff. de hæred. insti. Alex. in. l. captatorias. C. de test. mili. eundẽ Soci. & Ripã in. d. l. 2. de vulga. in prin. qui probare conãtur, cõsuetudine induci posse, vt extranea cuiusq; voluntas alterius dispositioni cõmitti possit, etiam libere. His etiam doctoribus placet idem esse in captatoria volũtate, aduersus Aretin. & Ias. Ego verò perpẽdẽs captatoriæ voluntati captionem, ac dolum quẽdã inesse, reprobamq; alienæ hæreditatis ambitionẽ. l. illæ. ff. de hæredi. insti. l. si maiores. C. de transacti. l. 1. ff. si quis aliq. testam. prohi. §. manet. insti. de societ. autor enim captatoriæ volũtatis captionem in id dirigit, vt facta hæredis institutione per aliũ ipse propriam voluntatem mutet, nollem admittere, statuto, aut consuetudine induci posse captatorias voluntates ac subinde potius in hoc Areti. & Ias. accederem, quàm Angel. Socin. Alexandro, & Ripæ.

Ex quibus in discrimen, ac disputationem adducere libet Carol. Rui. responsum: is, inquam, consi. 20. volu. 2. probare conatur, hanc institutionem validam esse, nec captatoriam cẽseri: instituo Titium hæredẽ meum, dummodo ipse Titi⁹ me hæredẽ instituat, atq; ibidẽ censet, institutionem istam sub modo cõceptã validam esse, modumq; ipsum reijciẽdum fore, nec necessario seruãdum, quippe qui turpis sit: adducit verò ad probationem glo. à Barto. Alexan. cæterisq; frequẽtiori calculo receptã. in. l. cum donationis. C. de transa. quæ asserit, liberationem à Titio Sempronio cõcessam sub modo, vt Sempronius eũdem Titiũ hæredem instituat, validam esse, cũ etiã non secuta institutione in pari causa turpitudinis potior sit conditio possidentis, & sic debitoris quanuis liberatio omnino nulla esset, si sub conditione

ne concepta fuisset ex autoritate Accursij, quē Bar. & docto. communius sequuntur. Addit & ipse Carol. num. 8. institutionē ita factam, Instituo Sēpronium hęredem, si ipse me hæredē instituerit, non esse captatoriam, sed ex eo dānari, quòd contra bonos mores hæredi instituto auferat liberam testādi facultatē, & ob id validam esse, reiecta conditione illa de iure impossibili. l. 1. ff. de condi. instit.

Hæc tamē à viro doctissimo vtcūque instructa censura indigent. Et in primis vltima hæc cōclusio refellitur ex his, quę de captatoria volūtate hoc capitulo diximus: cōstat etenim esse hanc captatoriā voluntatē, atq; ideo nullo pacto valere, nec seruādam fore. Id verò, quòd Carol. dicebat, reiecta cōditione iure impossibili validā esse hanc institutionē, iuris rationi aduersatur: cū hæc conditio, si me hæredem instituas, nō sit nec impossibilis de iure, nec turpis: nullibi enim, ni fallor, à iure prohibetur hæres hic institutus, testatorē hæredē instituere, nec id turpe cēsetur, si qua nāq; captio, aut turpitudo, hac in re dari cōtingit, ea in priori adest institutione: quo fit, vt dispositio ipsa captatoria turpis sit cēsenda, non autē cōditio in ea dispositione apposita. Et licèt ob illam conditionem id, quòd disponitur captionē & deceptionem præ se ferat, ipsa tamen, etiam si euenerit, secutaue fuerit, nullam deceptionem, aut captionem inducit. Igitur si prædicta institutio captatoria est, & ex eo reprobatur, quòd captionem, & deceptionem inducat, non video cur magis reprobanda sit, expressa conditionis, quā modi forma, cum vtroque casu idē dolus eadem captio præsumatur: atque ideo eadem ratione perpensa, erit & illa institutio reprobanda, quæ his verbis facta fuerit, Instituo Titium, modo ipse me hæredem instituat, vel vt ipse me hæredem scribat, contra Caroli responsum. Nec oberit glossa illa communiter recepta, quia Accursius ibi in eo cōtractu sub modo concepto, existimat vtriusque contrahentis turpitudinem adesse, & addit in pari casu turpitudinis, esse potiorem possidentem, quæ quidem ratio manifeste in testamento cessat, in quo vtriusque turpitudo, nec datur, nec possessionis ratio locum habere potest ita facile, sicuti in contractu attento exemplo Accursij, imo ex mente gl. & Doc. qui eam sequuntur, modus turpis contractum vitiat quoad ea, quæ nondū sunt tradita, & sic quoad actionē. quod notat in specie Corne. consi. 255. vol. 4. & comprobatur ex his, quæ notaui in Epitome de spōsa. 2. par. c. 3. §. 1. num. 8. &. 18. quidquid dicant Angel. & Areti. in l. impossibilis. ff. de verbo. obliga.

Nec illud hac in re prætermittendū est, quibusdam placuisse, liberationē à Titio Sēpronio concessam, hac conditione, si Sempronius Titium hæredē fecerit, validam esse, & hi sunt Placent. Iacob. Butri. Petrus à Bellapertica, Cinus, Bald. Saly. Alberi. Fulgo. Ias. Alci. in. d. l. cum donationis. ea ratione, quod nō minor libertas in matrimo-

trimonio exigitur, quam in testamento, vt constat, & diximus superius. 2. par. rubri. & tamen ad coniugium potest quis inuitari spe lucri. l. Titio centum. §. 1. ff. de cond. & demonstra. igitur & ad hęredis institutionem. Vnde secuta hæredis institutione valida erit prædicta liberatio. Nec obstat ratio, qua prohibetur captatoria voluntas: nã ea institutione, aut legato, vltimaue volũtate procedit, nõ in hisce contractibus, in quibus illa deceptio contingere nequit, ex proximè dictis, quę latius explicat Alciat. in. d. l. cum donationis.

Nec item oberit. d. l. cũ donationis. quia ibi & similibus iuris locis prohibetur, ne quis pacto disponente adstringatur ad hæredẽ certum instituẽdum: non tamen impedit in conditione id poni, quod in dispositione positum minimè arctaret. l. vxorem. §. hæres. ff. de lega. 3. Et quãuis opinio glos. probetur à Bart. Paul. Angel. Alexan. Riminaldo, & alijs; eaq; sit magis cõmunis, autore Alciat. ibi, & Carol. & dicto consil. 20. 2 colum. Hæc tamen posterior nec rationibus, nec autoritatibus destituitur.

14 Postremo, glos. asserit, posse in genere pauperes hæredes institui: quòd expresim probatur in. l. si quis ad declinandam. C. de Episc. & cleri. Regia l. 20. tit. 3. part. 6. quibus constitutionibus exponitur, esse hãc institutionem intelligendam in pauperibus illius ciuitatis, vbi conditũ est testamentum. quod ego intelligerẽ, si testamentum sit conditum in loco domicilij testantis: alioqui pauperes domicilij testantis sunt admittendi. ex gl. in. c. si pater. verbo, pauperes. ist. ti. in. 6. quæ dixit, legatum relictum à testatore, vt inter pauperes distribueretur, esse distribuẽdum in pauperes loci, quo domiciliũ habebat testator. & idẽ probatur ex l. nulli. C. de episco. & cleri. l. hæc conditio. §. vlti. ff. de condit. & demonstr. & præter Franc. in dict. c. si pater. dicit. d. gl. singu. Feli. in. c. sicut tuis. de simo. 2. col. notat idem Feli. in. c. si. colũ. 10. de foro compe. Hoc tamen nõ procedit in executore testamentario, cui testator dedit pauperum electionem: is enim non tenetur eligere pauperes domicilij testatoris. Ioã. Andre. Domi. Lapus, & Frãc. in. d. c. si pater. Capella Tolosana. 128. pulchrè Collect. in. c. Ioannes. ist. titu. nu. 10. ea ratione, ꝙ Episcopus, cui iure deuoluto cõpetit dignitatẽ ecclesiæ cõferre, tenetur eligere aliquẽ ex clericis eiusdẽ ecclesiæ, ad quam fit electio. c. ne pro defectu. de elect. tamen compromissarius ad eligendũ libere potest eligere, etiã ex extraneis clericis, qui nõ sint illius ecclesiæ. c. si cõpromissarius. de elect. in. 6. atq; hæc ipsa opinio probatur in l. cum quidam ita. §. 1. ff. de lega. 2. quibus sane standum temere nõ est, cum in hac pauperũ electione ipsius testãtis mẽs refragari videatur iuraq; ipsa ciuilia pauperibus domicilij testantis patrocinentur, quamobrem caute seruanda est hæc docto. opinio.

15 Illud præterea omittẽdum nõ est, posse legatum dotis in voluntatem alterius cõferri, ita vt fauore dotis, sicuti fa-

ti fauore piæ causæ, in arbitrium illius collatū cēseatur. Bart. in. l. Theopompus. ff. de dote præ. Imol. in. l. captatorias. colum. penul. ff. de hæredi. instit. Alex. consilio. 54. vol. 2. Rode. Suar. in tracta. de captato. volunta. fol. 3. sic & legatum incertum fauore dotis valet. l. si filiæ. ff. de legat. 3. prædicta tamen non probantur in dicta. l. Theopompus. cum ibi nihil sit collatum in voluntatem alterius, sed mandatum fuit amico testantis eius mentis conscio, vt cum opus fuerit, eius mētis fidem faciat. ita Cuma. consi. 117. Alcia. lib. 2. parerg. c. 19. & in. l. 1. §. vlt. nu. 18. ff. de verbo. obliga.

Quibus tamē addendū est, non esse standū assertioni illius, cui testator cōmisit voluntatis propriæ reuelationē nisi asserat eam fuisse testantis voluntatem, quæ ex cōiecturis apparētibus vero similis est: alioqui facillime in alterius liberā volūtatē cōferri posset cuiusq; testatoris vltima dispositio. sic Bart. d. l. Theopompus. ibidem explicat, & post eum Pau. & Imol. in. l. illa institutio. ff. de hære. inst. col. 4. Alex. in. l. captatorias. col. penul. C. de testamen. mili. Matth. Affli. decisi. 371. Carol. Rui. consi. 21. nu. 10. vol. 2.

EX CAPITE Officij.

1 *Quarta portio ex quibus debeatur Episcopo, & à quibus: vbi etiam intellect. capit. de quarta. de præs. tractatur.*

2 *Legatum relictum creditori quando compensetur cum debito conuentionali, vel legali.*

3 *Huius canonis ratio, & intellectus.*

4 *Intellectus ad. l. Regiam, an legatum vxori à marito relictum imputetur in arras.*

5 *Ratio ad. l. Regiam. 16. Tauri.*

6 *Legatum relictum Parochiali ecclesiæ, an imputetur in quartam eidem ecclesiæ iure debitam.*

7 *Legatum conceptum his verbis, vt nihil exigat legatarius de bonis meis, an inducat cōpensationem.*

8 *Discutitur egregia sententia Bar. in. l. & iurisiurandi. §. si liberti. ff. de oper. liber.*

9 *Donatio inter viuos nō imputatur in debitum legale.*

10 *Legatis à patre mille pro maritanda filia, & ea postmodū ab ipso patre nuptui tradita, constituta dote ex quingētis, an reliqua quingenta possint exigi.*

11 *Quando ex voluntate legantis fiat cōpensatio, & ibi huius canonis intellectus.*

12 *Quarta canonica portio, an debeatur Episcopo ex legatis fraternitati alicui.*

CAPVT OFFICII.



Variæ sunt in canonibus constitutiones de quarta portione, quæ Episcopo solui debet ab ecclesijs, quæ intra
1 eius diœcesim fuerūt cōstitutæ. Nam Episcopo debetur quarta portio decimarū a parochiali ecclesia. c. de quarta. de præscrip. c. conquerente. de offi. ordi. vbi Ioan. Andr. Abb. & doct. contra gloss. ibi. quæ hoc non iuri, sed consuetudini tribuendum esse existimauit. Debetur etiam Episcopo quarta pars oblationum. c. concesso. 12. quæst. 2. c. vobis. ead. q. c. de his. c. antiquos. 10. q. 1. d. c. de quarta. notat Soci. de oblationi. lib. 18. ar. 5. licèt glo. dubitet in. d. c. de his. & Troilus in tract. de oblationi. col. penul. Quarta deinde portio omnium, quæ ecclesijs pietatis causa legantur, Episcopo debetur. tex. hic. & in. d. c. conquerente. & c. de quarta. & in. c. sequenti. ist. titul. vbi

vbi Inno. Cardi. Anto. & Barb. num. 9. ex his legatis, quartam portionem Episcopo competere, adnotarunt expresse, & Abb. in c. 2. de sepult. latius Bertachi. tract. de Episco. 4. lib. 4. par. num. 40. exceptis legatis, quæ exprimuntur in c. vlt. ist. titu. Ex quo nunquam mihi placuit opinio Felini, qui in d. c. de quarta. col. 1. scribit, in præscriptione totius quartæ portionis aduersus Episcopũ titulum requiri: quia satis constat ex præsumptione iuris canonici portionem aliquam oblationum, legatorum, & decimarum Episcopo debitam esse: secus tamẽ, si præscriptio id egerit, vt loco quartæ portionis quinta aut sexta soluatur: tunc etenim titulus non est necessarius in hac præscriptione, cum ex iure Pontificio nulla sit circa hãc portionẽ quartam certitudo: si quidem quandoque maior, quãdoq; minor Episcopis soluit. c. certificari. de sepult. Cõstat equidem à canonibus quartam hanc portionem, & canonicam nominari. Vnde cessante cõsuetudine, cuius meminit Romanus Pontifex in. d. c. certificari. erit de iure ordinario isthæc portio quarta. quod probat Regia. l. 5. tit. 13. par. 1. & ideo ad præscriptionẽ quæ aduersus Episcopũ in eius parte, vel in ea tota obijcitur, titulus est necessarius. c. 1. de præscrip. in. 6.

Hæc verò quarta portio, quæ Episcopo ex legatis loco pio factis cõpetit, ab ipsa ecclesia, ab ipso loco pio, non ab hærede testãtis debetur. Abb. hic. 2. col. Inno. & Abb. in c. de his. de sepult. Bal. in. l. si quis ad declinãdam. §. in omnibus. col. 1. C. de Episc. & cleri. & dicens hanc portionẽ esse ab ecclesijs, non ab hærede exigendam. Solet tamẽ in plærisq; diœcesibus ex antiqua cõsuetudine, ex bonis & rebus à defuncto relictis dari Episcopo, vel parochiali presbytero melior vestis, aut vas aliquod argenteũ, seu alia res, quam ipse Episcopus, vel presbyter elegerit: quam consuetudinem propria sẽtẽtia & iudicio comprobauit Rotæ prætoriũ, teste Cassadoro, decisione vnica. de consue.

2 Porrò, ad huius. c. intellectũ ex iure ciuili præmitto quantitatem à debitore creditori legatam minimè compensari cum ipsa debita quantitate. l. creditorem. ff. de lega. 2. pulcher text. in. l. vnica. §. sciendum. C. de rei vxor. actio. quibus tamen obstat text. in authen. præterea. C. vnde vir & vxor. ex quo legatum à marito vxori factum imputatur in illã portionẽ, quæ vxori ex bonis mariti debetur. Regia. l. 7. titu. 13. part. 6. ad idem est. l. si cum dotẽ. §. si pater. ff. solu. matri. vbi legatũ factum filiæ à patre, qui dotẽ filiæ à genero exegerat, cuiusq; causa debitor filiæ erat, compensatur cum ipsa dote à patre exacta.

Est igitur necessariũ hæc iura intelligere, & ob id cõducit plurimũ distinguere debitorẽ cõuentionalem, eundemq; volũtarium ab initio, à debitore legali, eodẽq; inuito. In primo equidem non est admittenda cõpensatio, si ipse creditori aliquã quãtitatem legauerit. Quòd constat ex. d. l. creditorem & d. §. sciendum. adiũcta profes-

sorum

ſorũ omniũ vtriuſque iuris interpretatione, quæ adeo procedit, vt ſi hæres grauatus per fideicommiſſum Titio reſtituere aliquam pecuniæ quantitatem, aut aliquam rem, eidem Titio leget rem diuerſam, aut quantitaté aliquam, non cenſetur animo compenſandi legaſſe: quod notat Aymõ conſi.131.colum.fi.contra Anani.conſili.3.nam hic teſtator non tenetur ex debito legali, ſed ex voluntate primi teſtatoris, vt cõſtat. Quæ quidem cõmunis opinio locũ ſibi vendicat, quãdo teſtator poterat cogi à iudice debitum illud ſoluere. Quod ſi ipſe qui legat in iudicio condemnari non poterat, attamen tenebatur id ſoluere pro exoneranda conſcientia, & tunc legauerit, in hac dubitatione compẽſatio admittenda eſt: ſicuti elegãter docet Areti.conſil.92. viſo legato.col.1.cui ſuſcribunt Iaſ.colũ.8. deciſi.6.ac cæteri nouiores in.d.authent.præterea.

In ſecũdo autẽ debitore, qui quidẽ inuitus eſt lege cogente, diuerſum cẽſemus: legatũ enim ab eo creditori relictũ, animo compẽſandi dimiſſum videtur, & ob id cõpenſationi locus eſt.d.authen. prçterea.&.d.§.ſi pater. qui rationẽ habet ex legis obligatione, qu a pater tenetur filiam iterũ dotare, vti explicant Deci. & Cur. Iuni. in.d.authen.præterea.vlti.notabi.eãque rationem differentiæ exiſtimant eſſe, quod lex inducens obligationẽ aliquo inuito, eidem beneficiũ hoc largiatur, vt legatum ab eo factum in debitam illam quantitatẽ ex lege imputetur, á ſimili argumẽto.l.omnino &.l.quoniam nouella.C.de inoffi.teſtamẽ. quibus in legitimam filiorum portionem legata imputãtur: licèt ab hac frequẽtiſsima diſtinctione diſcedat Coraſi.lib.miſcella.3.ca.1.Eſt igitur iure receptum legatũ indebitum legale imputari: quod procedit, etiã facta compenſatione ſpeciei cũ quantitate, vel quantitatis cũ ſpecie. Alex. Deci.& Iaſ.in.d.authẽ.præterea.Imola, & Alexan.in.d.§.ſi pater.à quibus plane diſſentio ex eo, quod ſpeciei cũ quantitate nulla fit compenſatio.l.fi. vbi gl.recepta communiter.C.de cõpeſat.l.ſi cõuenerit.ff. de pigno. acti. optimus fere in ſpecie tex.in.l.2.§.mulier.ff.de dote prçle.l.plane.§.ſed ſinõ corpus.ff.de lega.1.l.ſi pater pro filia. ff. de dotis collat. huiuſq; opinionis, quam aduerſus Imol. Ale.& alios ſequor, autor eſt Bart.in.l. huiuſmodi. §.cum pater.ff.de lega.1.quem Iaſ.parum ſibi conſtans ſequitur in.§.in bonæ fidei.de actio.nume.67.& omnino Soci.conſi.93.vol.1.col.pe.dicens non eſſe ab hac opinione recedendũ in iudicãdo, nec in cõſulendo, eandẽ probat Roderi. Sua.in.l.1.tit.de arris. Foro legum.verſi. ſed pone quæſtionem, idem tenet Bal.in.l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.teſtam.vlt.col. Itẽ hæc imputatio legati in id, quod ex legis obligatione debetur, fieri debet, ſiue legatum fiat ab eo, cui onus ex lege incũbit, ſiue ab illius hærede, qui ſucceſsit in eadem obligatiõe legali, ex eadem ratione. Ancha.cõſ.26 col.2.Paul.Caſtren.cõſi.35.vol.2.Aymon conſi.131.col. penu. quamuis Phi

lip. Corn. in contrariam fuerit senten tiam consi. 292. vol. 1.

Illud verò prætermittendũ nõ est, & si maximè compẽsationi locus nõ sit, quãdo aliquid à legante legatario debetur ex spõtanea & voluntaria cõ uentione, vt diximus, tamen eadem compensatio admittenda est, si ex cõ iecturis aliquot appareat animo & vo lũtate compensandi relictum fuisse le gatum. Abb. consi. 81. col. 2. vol. 1. Cor ne. consi. 115. col. penu. vol. 4. nouiores in. d. authen. præterea. Aymon cõsil. 149. duodecim connumerans coniectur as, ex quibus præfatam volũta tem deprehendere possimus.

5 His equidẽ præmissis, apparet minimè cõuenire inter hunc canonem, & dicta iura ciuilia, imò maximũ discrimen esse: siquidẽ legatum Episcopo factum non imputatur in canonicam portionem, quæ ex lege Pontificia ipsi Episcopo debetur, vt in hoc capite sancitum est. Vnde Abb. & docto. hic communiter iura ciuilia intel ligunt, quãdo debitum legale ab ipso testatore legatario debet: tũc etenim compensatio fit. Secus verò quãdo de bitum legale non debetur à testante, sed ab alio, quanuis ex causa ipsius testatoris: sicuti quarta canonica portio non debetur Episcopo à testatore sed ab ecclesijs, quibus ipse testator legauit. Eundem intellectum sequuntur Saly. Alexand. Ias. nu. 20. Deci. nu. 13. in. d. authen. præterea. & Roderi. Sua. in dicta. l. 1. versi. sed pone quæstionẽ. dicẽs, hãc opinionem communem, contra Barba. hic.

4 Ex quibus plura deducũtur, & primum intellectus ad Regiam. l. 1. titul. de arris. libr. 3. Fori. qua quidem cautũ est, soluto matrimonio absq; prole, arras integras vxori competere, eò verò soluto susceptis liberis, quartã arrarum partem vxoris esse, reliquas vero tres portiones filijs eiusdem matrimonij deberi. Nam si maritus vxori legauerit certam quantitatem, hoc legatum imputatur in arras, quas vxori maritus promisit, quia lucrum arrarũ à lege vxori defertur, nec maritus est volũtarius debitor, sed necessarius ex legis Regiæ decisione. ita hanc quęstionem definiuit Roderi. Suar. in. d. l. 1. versi. sed pone quæstionem. ad hoc ipsum Bart. citans in. l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrimo. qui dixit, legatum factum ab vxore marito, cui ex lege, aut statuto defert soluto matrimonio tertia pars dotis non imputari in illam partem dotis, quæ marito ex lege competit. Ego planè, si marito arras vxori non tantum promisit, sed & tradidit, ita vt penes vxorem sint, ab hac Roderici opinione dissentio: cùm in hoc casu arræ non debeantur à marito, sed sint apud ipsam vxorem. Vnde nõ oportet quærere de cõpẽsatione, quod expresim notat Ioã. Lupi. in rubri. de donat. §. 7. ad finem. Quòd si arræ promissæ sint, & non traditæ, adhuc opinor, compẽsationi locum non esse, non enim eas adquirit vxor ex legis dispositione, sed ex donatione facta à viro vxori in præmiũ pudicitiæ virginalis, aut vidualis: quo fit, vt à voluntaria mariti promissione

ne hæc obligatio procedat, quam tamen promißionem Regia lex approbat, minime vero lex ipsa lucrum defert: quod manifestius cóstabit ex.l.1 &.2.tit.2.lib.3. Fori.l.50. cum sequētibus Tau. & explicat ipse Rode. Sua. in.d.l.1.in princip. nec quidquá oberit decisio Bart.in d.§.si pater. quia loquitur in lucro dotis, quod à lege sola defertur, vxor etenim nō dat doté, vt ea marito adquirat. Maritus vero in his regnis arras donatione quadá lege recepta, & permissa permittit, ea voluntate, vt vxori matrimonio consummato, in pudicitiæ præmiū quærantur. Igitur cópensatio hac in re nó est admittenda, autore Alfonso Mótaluo in.d.l.1.à quo Rodericus discessit non satis iuste, ni ego fallor, atq; ita existimo Ioan. Lup. in dict.§.27. hanc opinionem, quam ipse elegi, veriorē esse iudicasse.

5 Secūdo ex his ratio decidédi colligitur ad Regiá.l.15. Tauri, quæ statuit legatum factum à marito vxori, non imputari in illam dimidiam partem, quæ vxori ex.l. Regia competit, ex adquisitis matrimonio constante, & tamē ea pars à lege defertur. Cur igitur cópensatio locum nó habet? nempe ex eo, quod illa pars ita ipso iure à lege vxori defertur, vt ei statim adquiratur: nec dicitur debita à marito, sed propria ipsius vxoris: nam & adquisita matrimonio constáte communia sunt viro & vxori: non ergo tempore, quo maritus legat vxori, est illius dimidiæ partis debitor: & ideo nó est tractandum de compositione.

6 Tertio, hinc aperitur illius quæstionis definitio, an legatū relictū ecclesię parochiali, aut eius presbytero, sit imputandum in quartá portionē legatorum quæ testator idem reliquerit monasterio, aut ecclesiæ extraneę, in qua sepulchrum elegit? & præmissa decisione tex. in.c. certificari.c. primo.c. in nostra. de sepultu. clemē. dudū. eodē tit. quibus est expressum, quartá portionem eorum, quę legātur monasterio, aut ecclesiæ nó parochiali, ab eo, qui ibi elegit sepulchrū: deberi ab ipsis legatarijs ecclesiæ parochiali ipsius testantis, videtur non admitti cópensationem, per istum textum, ita Cardi. in clementi. dudum. de sepult.§. verum.q.27. & ibi Ancharan. q.11. Barba. hic nume.12. Regia.l.5.titu.13. partit.1. Contrarium tamen sunt, qui probare conentur ea ratione, quod hæc quarta portio debetur nó tantum ab ecclesia legataria, sed etiam ab hærede defuncti, à quo peti potest. glos. in dicta clementi. dudum.§. verum. verbo, largiri, quam in hoc approbát ibi Cardinalis, Anchar. & Imola. Abb. in capi. de his. de sepultu. colum.2. Et est Salmanticæ Synodica cóstitutio. 26. quæ iniūgit hæredibus huius quartæ portionis retentionem subdens, hæredes eam non retinentes cogendos esse eādem soluere parochiali ecclesiæ. Igitur si hæc portio ab hærede debetur, compensationi locus est, cū ex lege portio ista debita sit. Cui opinioni adstipulatur tex. in ca. de his. de sepul. dicés, ecclesię parochiali, cui nihil relictū est à testatore, deberi quar

tam portionem eorũ, quæ relinquuntur ecclesiæ, in qua testator sepulturá elegit: ergo à cõtrario sensu, si aliquid ecclesię parochiali relictum est, nõ debetur quarta eidem, sed est cum ea cõpensandum legatum: ex quibus compensatio in hac præsenti quæstione locum habet, secundum Abb. colum. 2. &. 3. Antoni. & Imola hic numer. 10. Syluest. verbo, Canonica. §. 9. colum. penulti. Frederic. consil 3. Ioan. de Ligni. & Imol. in. d. cle. dudum. fol. 6. colum. fi. Saly. Alexan. & Corni. in dict. authen. præterea. eundem Alex. in. d. l. si cum dotem. §. si pater. & hanc opinionẽ opinor magis cõmunem esse, primam tamen veriorem, quã & Deci. probat in. d. authen. præterea. Nec obstat, quòd hæc quarta debeatur ab hærede testatoris, quia id nullibi probatur, non enim sequitur, hæres tenetur eã apud se retinere, & deducere à legatis soluẽdis monasterio, vel ecclesiæ, in qua testator sepultus est: igitur & eam ipse hæres debet, siquidẽ ipse hęres cõueniri à parochiali ecclesia potest ad solutionem huius quartæ portionis, ne inter ipsam ecclesiã, & monasteria, aut alias ecclesias oriatur lis, & quia facilius ab hærede exiget, quã ab alijs ecclesijs. Quin & si concedamus, quartam hãc portionem ab hærede deberi, non tamen cõcedemus à testatore debitam fuisse: & sic huius. c. decisio adhuc in ea locũ habebit. Itẽ non obstat tex. in dicto. c. de his. siquidem inductio illa à sensu cõtrario aduersus hanc constitutionem nõ est recipienda, maximè, quia ille tex. loquitur in quæstione differenti, vt ex eo & cap. 2. eiusdem tituli constat.

Quarto, quoties compẽsatio legati cum debito legali admittẽda foret, eadem cessaret, si testator in legando hac esset vsus forma. Lego cẽtum de bonis meis: non enim habet tunc animum compensandi, cum bona dicãtur deducto ære alieno. l. subsignatũ. §. bona. ff. de verbo. signifi. Ergo soluto debito legali, soluendum itidem legatum est ex cæteris bonis: quamobrem compensationi nõ est locus. Bal. in. d. l. si cum dotẽ. §. si pater. Alexã. & Ias. nu. 26. & Corne. in. d. authen. præterea. Feli. in. c. quoniam. de præscrip. 4. col. Barb. hic num. 11. Hippo. singu. 162. quibus refragatur ratio illa, quòd appellatione bonorũ à testatore prolata, ipsius hæreditas comprehẽditur. l. mulier. §. fi. & l. sequen. ff. ad Trebel. l. nam quod. & l. cogi eodem titu. notat Barto. in. l. 3. ff. de bono. posse. hæreditas autem etiam æs alienum continet, vt constat. Igitur ex his verbis non censetur testator recedere à compensatione, quæ á iure cõceditur, qua ratione à Baldo recedunt Cuma. in. d. §. si pater. Areti. & Deci. in. d. authent. præterea. num. 13.

Ex eadẽ ratione periclitatur sentẽtia Bart. in. l. & iurisiurãdi. §. si liberti. ff. de oper. liberto. qui scripsit filiã posse ab hæredibus patris dotẽ maternã petere, etiã si pater filiæ vltra portionem legitimam, optimam quãtitatẽ legauerit, & adiecerit se velle, vt filia nihil aliud petat de bonis suis, ipsius in quã patris. Nam si simpliciter dixisset

8

ſed pater, Et volo, vt filia mea nihil amplius petat, cẽſetur voluiſſe cõpenſationem fieri dotis maternæ cum legato: quia vero dixit, vt nihil aliud petat de bonis meis, nõ cenſetur voluiſſe hãc compenſationem fieri. idẽ Bal. in. l. liberti libertæq;. C. de oper. libert. & Corne. conſi. 212. colũ. fi. volu. 1. ſed ex ratione, qua Bal. paulo ante reprobaui, & hæc Barto. opinio non procedit, ſecundũ Ioannem Crot. in. l. ſi cõſtante. 2. lect. col. 7. ff. ſoluto matri. & Ioann. Campeti. de dote. part. 1. q. 33. Poſſet vero habere locũ ſentẽtia Barto. etiam ſi teſtator dixiſſet, & volo vt nihil petat, quando dos materna conſtaret ex rebus mobilibus, aut immobilibus, quarum dominium mortua matre, tranſierat in filiam, licèt poſſeſſio penes patrem eſſet, tunc etenim verba illa teſtantis non ſunt referẽda ad actionem realem: argument. text. in. l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de liberat. lega. à quo gloſſa, & Doctores deducunt, liberationem tutori, curatori, adminiſtratori legatam, nõ comprehẽdere actionem realem. Bar. in. l. & vno. §. eius rei. ff. de acceptillat. Et ad id dicũt prædictam gloſſam in dicto §. Mæuia. ſingularẽ eſſe. Bal. in. l. cum neceſsitate. C. de fideicõ. notabi. Iaſ. in prin. de actio. nu. 101. idem in. l. ſub prætextu. in. 2. C. de tranſ. 2. col. notat Bart. in. l. nõ ſolum. §. fi. ff. de liberat. lega. Alex. cõſil. 172. circa primum. 2. vol. col. 3. Soci. conſ. 190. col. penul. & fina. volu. 2. Roma. conſil. 201. Balb. de præſcrip. 2. part. 3. partis principalis. q. 14. col. penul. Felin. in cap. fina. de præſcript. col. 3. tradit Alexan. conſi. 102. vol. 2. incipit. ſuper primo. col. 5. Sic ergo clauſula iſta, Lego filiæ meæ centum, & volo ipſam nihil amplius petere, non excludit filiam à rei vẽdicatione, quæ ei competit pro rebus maternis, quas pater poſsidebat.

Verũ enimuero, licet legatũ imputetur in debitum legale, ſicuti præmiſimus ex authẽ. præterea. C. vnde vir
9 & vxor, nõ ſic donatio inter viuos. l. etiã. §. ſi debita. ff. de bonis libert. verſi. ſed ſi non mortis. l. ſi vero. verſi. cæterum. ff. eodem titu. notat Soci. conſil. 93. volu. 1. col. penult. quamuis Iaſ. contrariũ teneat in dictã authen. præterea. nume. 20. Cuius opinio procederet vbi in certam cauſam eſſet legatum dierectũ: & ad eandẽ cauſam donatio facta fuiſſet: cuius rei exẽplum eſt apud Iuriſconſultum, & Barto. in l. Lucius. in. 1. ff. de legat. 2. qui illam elegantẽ quæſtionẽ tractat. Patre legante filiæ mille aureos pro ea maritãda, eodẽque patre poſt illud teſtamẽtum tradente marito filiam, cõſtituta dote quingentorũ aureorum, an poſſit filia mortuo patre reliquos quingẽ
10 tos aureos petere? In quo videt̃ quibuſdam petitioni locũ nõ eſſe, ea ratione, quod cauſa ob quam mille fuerunt legata, per ipſum teſtãtem ſit minori impendio executioni tradita, & ob id receſſum ſit à primo legato.

Ex eo etiam, quod legata ad alimẽta certa quantitate in teſtamentis, ab eo legato receſſum cẽſetur, ſi minor quantitas ad eandẽ cauſam in codicillis legata fuerit. l. libertis. in. 2. in prin.

ff.de aliment.& cibar.legat. atque ita in præmissa quæstione respondit Dinus, quem sequuntur Paul. Castren. Cumanus & Imol.in dicta.l.Lucius. idem Imol.in.l.huiusmodi.§.cum pater.ff.de leg.1.idem in.c.filius noster. ist.titu.& Campeti. de dote. part.1.q. 36.Rursus existimant alij opinionem Dini procedere, quãdo testator legaret pro filia maritanda:secus vero si legasset pro filiæ dote, nam cõstãte matrimonio dos augeri potest: igitur quod reliquum est ex legato ad dotis augmentum peti poterit. Barto.in dicta.l. Lucius, quem in hũc sensum referunt Paul. in dicta. l. Lucius. Baldus, Angelus, Salyce. & Corne. in.l. filia.C.de legat.Barba.nume. 14.post Ancha.in fine.in dict. cap. filius.Ioã. Lupi in cap.per vestras. de donatio. 3.notab.§.12. licet à Bart. discesserint ex his plæriq; dum Barto. tamen scripsit, & hoc puto, verba ista ad Dini sententiam referunt. Alij vero quod potius placet, hæc Bartoli verba referũt ad Oldrad. qui asseruit in distincte, filiam admittendam esse ad petẽdum reliquos quingentos aureos ex legato. Bartolus etenim cum Oldradi sententiam retulisset, & eius rationem, nempe quod legatũ certæ quãtitatis non minuatur ex adiectione. l. creditor.§.si inter. ff.mand.l.Lucius. ff.de alimẽ.& ciba.lega.subdit, & hoc puto bene dictũ, rationem Oldrad. probans, quãdo testator dixisset, pro filia maritãda, quia ea maritata finita est causa. Quãdo autem testator dixerat pro dote, non distinguens, sed eandem assertionẽ approbãs vtitur Bart. alia ratione: quod causa legati finita non sit, quia dos augmentũ recipere potest. Ecce igitur qualiter Bart. absque distinctione Oldrado cõsentiat. in hunc sane sensum Bart. verba retulêre Imol.in dictis locis. Alexan.in.d. l.huiusmodi. §.cum pater. col.penul. Iacob.à sancto Georgio in dicta.l.filia.Decius consil.81.col.penult.Quin & hæc Oldradi opinio verior est. Nã causam legati contingere potius confirmat legatum, quam id extinguat, aut diminuat.l.si iam facta.l.conditionum.ff.de conditio. & demonstra.& ita Oldra. sequuntur Alexan. in. d.§. cum pater. Baldus, Paul. Angel. Salice.Iacob.& Iaso in dicta. l. filia.Deci.dict.cõsi.81. Ancha.& Barba. in.d. cap.filius. fina. col. Alberi.in.d.l Lucius.Soci. consil.101.col. 2.volu. 3. dicens hanc opinionẽ communẽ esse, quod etiam fatetur Iacobi. in dicta.l. filia. Nec obstat. l.libertis.quia ibi secunda dispositio facta fuit in actu vltimæ voluntatis:& ideo tollit primam & præterea esset superflua secunda dispositio, si primam non tolleret, cum in secũda minor esset quãtitas quoad menstrua alimenta, quam in prima. qua in re Barto.non exacte sensum illius legis perpendit dicens, ibi in secũdo legato cõtineri plus, quam in primo, quod verum est assumendo legatum ex diuersis rationibus in vltima dispositione factum, sed cõsiderãdo legatum secundũ relictum ex ea causa, qua primum, minus est secundum legatum quam primum:& ideo à primo

mo recessum eadē lex expressit. Hinc infero, legata quantitate mille aureorum pro cōstruenda ecclesia, ipso testatore cōsumptis quingentis aureis eandem construente, nihilominus reliquos quingentos aureos peti, & exigi ab hærede. Cui illationi non obstāt ea, quæ notauimus in cap. 3. huius tit: nume. 10. Cum ibi tractetur de quantitate legata ad oratorium, cuius formam testator designauerit.

Glo. verbo, vendicare, duo adducit iuris ciuilis capita aduersus istud, quorum primum, nempe. l. vlt. ff. de inof. testa. procedit speciali quadam ratione ad excludendā querelā inofficiosi testamēti, quæ odiosa est, secūdum glo. Bar. & cōmunem opinionem in d. l. vlti. §. vlt. Docto. hic glos. & Docto. in. l. post legatum. §. sunt qui putant. ff. de his qui. vt indig. Secūdum vero, quod est. l. si. debitor. ff. ad. l. Falcid. extollitur, quod testator ipse petierit debitum imputari in Falcidiā, vt ibi explicant glo. & Docto.

Ad intellectum versi. si vero. huius cap. est denique prænotandū, rem legatā à debitore creditori, hoc adiecto moderamine, vt ea sit pro satisfactio-
11 ne debitæ quantitatis contentus, etiā si sit minoris valoris, debitum ipsum extinguere, si per legatarium legatū ipsum acceptum sit. l. creditorem, iūcta glo. ibi. ff. de lega. 2. Quod si quantitas legetur creditori, cui species debetur à testatore, eadem satisfaciendi voluntate, idem erit. Si vero testator creditori legauerit certam quantitatem, & addiderit se velle debitæ quantitati ex hoc satisfactum censeri, compensatio tantum admittitur concurrentis quantitatis, ita vt residuum quod excesserit à creditore peti poterit, & ei tenentur hæredes soluere. l. Imperator. §. centum. ff. de legatis. 2. Sed & si testator creditori, cui quātitas debetur, speciem legauerit simpliciter pro debito, etiā recepto legato, solum fit compēsatio speciei legatæ cum quātitate cōcurrente, & residuū petendum erit. tex. egregius in. l. penul. §. qui fratris. ff. de alimē. & cibar. legat. Et idem erit legata quantitate pro specie debita: nō enim sufficit simplex hæc legandi forma, vt locus sit. l. Imperator. §. centū. Sed oportet testatorē addere, vt omnino sit ex hoc legato debito satisfactum: qua forma canon hic vtitur.

Ex quibus poterunt deduci aliquot assertiones, quę huic capiti necessarię aut vtiles sint. Prima, legatū speciei relictū Episcopo à testatore pro quarta portione episcopali, cōpēsari ad æquiualentem quātitatem cum ipsa quarta portione. Et idē erit si legetur Episcopo quātitas certa pro quarta portione, quæ in specie cōsistat. Quod si dictū à testatore fuerit vtroq; casu, se legatū Episcopo relinquere, vt nihil petat ratione quartę Episcopalis, etiā si dispar sit legatū à quarta portione, fit omnino integra cōpensatio, & cōputatio: nec potest episcopus excessū æstimationis exigere. Secunda conclusio. Legatum certæ quātitatis pro quarta canonica portione Episcopo relictū, vtcunq; conceptis verbis, ad con-

concurrentẽ vſq; quantitatem impu-
tatur,ita vt excedẽs æſtimatio ab epi
ſcopo peti iure poſsit.

Erit deniq; exemplum ad verſic. Si
vero,quando teſtator in fraudem, ne
Epiſcopus quartam portionem lega-
torũ, quæ eccleſijs ipſe relinquebat,
obtineret, concepit legata omnia in
forma canonis vltimi huius tituli, præ
ter quoddam modicæ quãtitatis lega
tum,quod ita plane expreſsit, vt Epi-
ſcopo ex eo quarta portio debeatur,
& in huius quartæ portionis compen
ſationẽ, Epiſcopo teſtator legauit cer
tam quantitatem, qua cõtentus eſſet,
iſthæc quidẽ fraus non impedit, quin
Epiſcopus poſsit quartam integram è
reliquis legatis petere. Ioan. Andre.
Anto.& Imol.hic.col.6.

Vltimo, hic eſt inquirendũ, an de-
12 beatur epiſcopo quarta canonica por
tio ex his,quæ legãtur fraternitatibus,
quæ congregationem quandam præ
textu pietatis præ ſe ferunt. Et quibuſ
dam placet non deberi Epiſcopo ex
his legatis quartam portionem: non
enim fiũt hæc legata locis pijs,ſed per
ſonis.cap.ſequẽti, & alijs rationibus,
quas cõgerit Abb.hoc approbãs. con
ſi.31.volu.1. Frederi.cõſi.129. Bald.in l.
ſi quis ad declinãdam.§.in omnibus.
C.de epiſco.& cleri.num.19. Imol. &
Abb.hic.Lauren.Calca.conſil.21.col.
2.quibus refragatur, quòd vt canoni-
ca hæc portio debeatur, eſt ſatis, pia eſ
ſe legata.c.vlt.&.c.ſequen.iſt.tit. Hæc
verò legata pietatis cauſa fiũt, vt con-
ſtat: igitur ex eis quarta debebitur:
quod Calderi.ſenſit cõſi.23.huius titu.
Nec etiam negari iure poteſt, pias has
fraternitates collegium pietatis cauſa
cõſtituere, ex his, quæ notantur in. l.1.
C.de ſacroſ. eccl.& in.l.1.ff.de colleg.
illicit. Vnde quartã hãc Epiſcopo de-
beri, aſſerunt hic Ancha.& Barb. nu-
me.7. Petrus Peruſ.in tracta. de quar-
ta canoni.epiſcop.14.q.principali. la-
tè hanc dubitationem expẽdens. Ean
dem opinionem ſequitur Barba.cõſi.
1.volu.4.vbi nume.8.poſt diligentem
diſputationẽ hãc eſſe cõmunem pro-
fitetur, cui & ipſe libenter ſubſcribo.
*Sed & de hac quæſtione multa dili-
genter tradit poſt tertiã huius operis
editionem Iacob.Menochius in.15.re
medio.recup.poſſ.q.5.* Hic verò illud
obiter adnotãdum eſt, autore Budæo
in titu. de officio quæſtor. 4. colũ. has
quas vulgo dicimus cõfratrias, ex eo
denominari, ꝙ Phratriæ apud Ariſt.
in Politicis dicatur hominũ cõuẽtus,
propria ſibi ſacra peculiariaq́; haben
tiũ. Hi enim homines cõmuni puteo
vtebãtur, ꝙ Græcè dicitur φρέαρ. his ac
cedit ꝙ φρατρία apud Græcos dicitur
cõſpiratio, coniuratioq́; : ſicuti tradit
text. in c.coniurationũ.11.q.1. vtiturq́;
hac dictione Socrates Græcus autor
lib.6.Hiſtor.eccle.cap.4. Dum memi 11
nit coniurationis cuiuſdam aduerſus
Ioãnem Chryſoſtomum. Sed & auto
re Dionyſio Halicarnaſſeo lib.2.apud
Athenienſes φρατρίαι dicebantur, quæ
à Romanis curiæ, in quas à Romulo
populus fuit diuiſus. Ex Homeri au-
tẽ interprete Iliad.lib.9. Phratria pro-
prie dicebatur tertia pars tribus. Ego
quidem non damno diligẽtem hanc
nominis

nominis & vocis deductionem: opinor tamē in Christiana religione eos qui primum has pias cōgregationes constituerunt, ad profanam hác consuetudinem minimè aduertisse: imò potius dici confraternitates existimo ex eo, quod à Cypriano, Hieronymo Ambrosio, ac Tertulliano, fraternitas pro Christianorum collegio accipiatur, sicuti Rhenanus adnotauit ex Tertulliano in libro de velādis virginibus, & ex libro ad martyres. De collegijs autem, quæ illicita quandoq; in Republica censentur, & quandoque permittuntur, legito Balduinum in legem sextam.12.tab. post Iuriscōsultos in rubri. de collegijs illicitis.

EX CAPITE
Requisisti.

1 *Distinctio nominis proprij ab appellatiuo vt actus realis, vel personalis iudicetur, cessat omnino ex coniecturis, quibus aliud deprehendi possit.*

2 *Iuramentum præstitū alicui an transeat ad successores iurantis, vel eius cui præstatur.*

3 *Legatum relictum vxori, illi tantum debetur quæ vxor erat tempore testamenti.*

4 *Intellectus l. quod principi. ff. de lega. 2.*

5 *Compromissum factum a prælato an trāseat ad successorem.*

6 *Promittens, vel iurans obedire iudici ipsius nomine proprio expresso, tenetur ex promissione successori obtemperare.*

7 *Amicitia consanguinitati comparatur.*

8 *Huius capitis intellectus.*

9 *An distinctio huius tex. procedat in donatione inter viuos facta.*

10 *Legatum relictum canonicis, collegio canonicorum adquiritur non ecclesiæ.*

CAPVT REquisisti.



TRactat in hoc capite Innocentius tertius, an legatum relictum Episcopo censeatur relictum prætextu ecclesiæ, & dignitatis: an ratione personæ ipsius Episcopi, vt subinde cōstet, cui competat hoc legatum ecclesiæ an Episcopi hæredibus. Et quamuis ad cognitionem huius, & similiū quæstionum soleat tradi distinctio illa nominis proprij, & appellatiui: siquidem actus cōceptus expresso nomine proprio ipsi personæ tribuitur: ille verò,
1 qui gestus sit expresso nomine appellatiuo dignitatis, ipsi quidem dignitati cōpetit. text. celebris in c. quoniam. Abbas. de offi. dele ga. & ibi docto. l. si seruus cōmunis. ff. de stip. seruo. Alexā. per tex. ibi in l. 3. §. filius. 2. col. ff. de libe. & posthu. Bald. in l. 1. q. 2. C. de liber. præter. Paul. in l. si à primo. ff. de liber. & posthu. ad finē. Bal in procœmio. ff. col. 2. Prius tamen quam hanc regulam attendamus, oportet coniecturas quaslibet perpendere, ex quibus vel erit dispositio iudicanda realis, vel personalis: quòd probat elegans tex. adnotāte Panormitā. Nam & si in legato expressum sit nomen Episcopalis dignitatis cēsetur prætextu personæ relictum, quando testator esset consanguineus Episcopi. notant Abb. Feli. & Deci. in dicto. c. quoniā. Abb. Alcia. expresius regu. 1. de præsump. 28. præsump. pulchrè Soci. con si. 34. libr. 3. colū. 2. ad idem text. singu. & ibi Barto. in l. penul. ff. de reb. dub. cui conuenit Regia. l. 23. titul. 5. part. 5.

dicit illum text. singul. Paul. Castren. ibi. & Bald. in. d. c. quoniã Abbas. vnde libet plurima deducere, quò regula ista rectius intelligatur.

Primum hinc cõstat ratio gloss. in c. fin. ad finem. hoc titu. in. 6. vbi in nominatione executoris testamẽtarij expresso nomine dignitatis facta, sunt attẽdendæ coniecturæ, ex quibus deprehendi posit, executionem testamenti cõmissam esse personæ potius, quàm dignitati: quã gloss. præter docto. ibi dixit singu. Ias. in. §. fin. insti. de stipul. seruo. in additionibus ad Portium. & notabi. Abb. in consil. 93. volum. 2. idem Abb. in dict. cap. quoniã Abbas. col. 3. vbi Felin. & Deci. idem asserunt. idem Decius in capit. ex parte. col. 1. de constitu.

Secũdo apparet, Iuramẽtũ præstitũ alicui expresso nomine proprio, in re tamen ad dignitatem pertinẽti, ad successorẽ dignitatis trãsire: quòd probatur ex præcedẽtibus, & ex his, quæ statim subijciam, maximè ex. c. verita-
2 tis. de iureiu. vbi cauetur, iuramẽtum præstitum in re, quæ ad dignitatẽ attinet, habenti illam dignitatem, vires etiã habere respectu illius, & successorum in eãdem dignitatem: qua in re, ni fallor, errat glo. ibi cõmuniter recepta, secundũ Imol. dicens esse necessarium in iuramẽto fieri mentionẽ successorum, vt illud iuramẽtum trãseat in successores illius, cui præstatur. Eodem pacto errant Anto. Cardi. Abb. & docto. in. d. cap. veritatis. exigentes ipsius saltem dignitatis expressam mẽtionem vt iuramentum extendatur. aut potius deducatur ad successores in dignitatem. Quibus ego non assentior, quippe qui ex hoc canone videã frequẽtissimè colligi, actum aliquem ex coniecturis deprehẽdi, ad dignitatem pertinere. At quæ maior huiusce rei coniectura esse poterit, quam quod actus ipse fiat prætextu rei ad dignitatem pertinentis? Vnde repetitio iuramenti quoad successorem necessaria non est, quia adhuc qui iurauit & viuit, iuramenti religione adstringitur, tametsi non inficiet, iurantem ratione feudi teneri renouare inuestituram à nouo domino, & recognoscere se eius feudatarium esse. cap. longinquitate. 12. q. 2. ca. 1. §. præterea. de prohi. feu. ali. per Fred. notant Bal. Henrri. & Card. in. d. c. veritatis. Hinc etiam falsum est, iuramentum ex parte eius, cui præstatur, personale esse: licèt id asserant Bald. Fulgos. & Roma. in. l. sed si hac. ff. de in ius vocan. quibus accedit, & si dubius, maximè Curtius Iunior in. l. si quis maior. num. 25. C. de transactio.

Tertio, ex his probatur, iuramẽtũ ab aliquo præstitum, ipsius præstantis hæredẽ, aut successorem minimè ad periurium obligare, etiam si contractus, in quo præstatur, ad hæredes, vel successores pertineat. Non enim patitur iuramenti religio, quæ animã adstringit, vt iurantem egrediatur ipsius iuramenti vinculum. Abba. & doct. in. d. c. veritatis. Ioan. Andre. in c. fi. de sepult. Bal. & Pau. in. l. grege legato. ff. de leg. 1. Bald. in. l. fi. C. de pact. col. 4. Bar. & Bald. in. l. generaliter. C. de reb.

de reb.cred.Thom. & Caie.2.2.q.98. arti.2.Alcia.in.c.cum cõtingat. de iureiur.nu.120.& ibi Imol. num.18.licèt ipse hæres ex illo contractu teneatur: etiã si contractus is à iuramenti adiectione vires acceperit, quãuis ab hac tertia illatione aliquãtulũ discesserint Abb.in d.c.cum contingat. nume. 8. & Soci.consi.38.col.1. volu.3.

Quarto, eadẽ pręmissa regula defenditur optima opinio Bald.in l.fi.col.3. C.de indic.vid.tol.qui dixit, legatum factum vxori sub nomine tãtum appellatiuo, non deberi secundæ vxori,
3 quam post tęstamentum mortua prima testator accepit: cui sentẽtiæ suffragatur elegans tex.in.l. si quid earum. §.fina. ff.de legat.3. At quæ prioris, inquit, vxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei adsignata sint: quia nõ est ita de posteriori vxore cogitatum, cum pararentur. Ecce igitur qualiter coniectura ducitur Iurisconsultus, vt existimet, sub nomine appellatiuo personã tantum, non dignitatem considerari oportere. ad idem text.in.l.Scio amico.in principi. ff.de annuis leg. Et Bald. sequitur Deci. in d.c.quoniam. Abb.num.16.Ias.in.l.diuortio.§.quod in anno.pen.col. ff.solu.matri. Andre.Tiraquell.in.l.si vnquam.C.de reuo.dona.in prin. num. 104. facit optimus text. in.l.boues.§. hoc sermone.ff.de verbo.signi. notat Cremens.in singula.8. sed si testator nullam haberet tempore testamenti vxorem, legatum vxori relictum nõ tantum primæ, sed & secũdæ, aut tertiæ vxori debetur, cũ & actus hic sit fauorabilis: & ideo ita erit intelligendus, maximè cessante dicta coniectura affectionis eius vxoris, quam tunc habebat testator. Alex.cõsi.171. vol.2. Paul.à mõte Pico in. l. Titia testamento.§.Titia.ff.de lega.2.col.82.

Quinto, hæc cõclusio, quã ex hoc Innocẽtij tertij responso collegimus,
4 comprobatur ex Iurisconsulto, in. l. quod Principi.& in. l. Augustæ. ff. de legat.2. vbi, quod Augusto relinquitur, dignitati relictum esse censetur: quod vero Augustæ, non dignitati, sed personæ legatur: nulla sanè alia ratione, quam quod expresso vtrobiq; nomine dignitatis, alijs argumentis coniectamur discrimen maximũ subesse: cum dignitas eo nomine significata propria sit Augusti, non tamen Augustæ, quæ inde hoc nomẽ habet, quod vxor Augusti sit. Et id Bartol. animaduertit in. d. l. quod Principi.

Sexto, ex his manifesta est ratio eius, quod notauit Abb. per text. ibi. in cap.dilecti.col.2.de foro compe. dicens, in re ecclesiæ competẽti actum censeri gestum nomine ecclesiæ, siue exprimatur nomẽ proprium, siue appellatiuum. Et addit hanc esse communem opinionẽ, quæ insigniter probatur in hoc.cap.attẽta regula, quam ex eo post Abb.collegimus, idem sentit Barto.in.l.post mortem.§.1. vbi ad hoc ipsum est expressius tex. ff. quãdo ex facto tuto.Domi.in capit.si gratiosæ.de rescript. lib.6.

Septimo, licèt cõpromissũ ad successores nõ trãseat, nec ad hæredes. c. fi.de arbi.l.diẽ proferri.§.1.l.sed si inter pellatũ.

5 pellatũ.§.fi.ff.eo.titu. tamen si cópromissum factum sit à prælato super re ipsius ecclesię, etiã nõ facta successoris mentione, ad successoré transit tex.& ibi Abb.in.c.præsentata.de testi. etiã si factũ sit nomine proprio prælati expresso: quòd ibi adnotauit Are.1.col. Quin & ipse illius cap. conclusionem intelligo, etiã si cópromissum fiat inter ecclesiã, aut prælatũ, super re ecclesiæ, & priuatum aliqué: nam quanuis hoc compromissum non transeat ad hæredes illius priuati, transit tamé ad successoré prælati, quia nomine ecclesiæ censetur factũ, quæ morte nõ extinguitur.cap. si gratiose. de rescripti. in.6.12.q.2.c.liberti. Nec placet Aretini sententia, qui in dict. c. præsentata. scripsit, illũ textum procedere in compromisso facto inter duas ecclesias, non inter ecclesiã & priuatum, ne cótractus ipse sit inæqualis. Mouetur etiam ex.d.l.sed si interpellatur.§.fin. vbi Bald.idem in hac quæstioné asserit, ex eo tex. qui probat, compromissum solui morte cuiusuis ex litigatoribus, quãuis ab altera duntaxat parte mentio hæredis facta sit: non enim cóuenit quoad hæredes inæquale esse cópromissum. Verũtamen lex illa locum habet, quãdo ex conuentioné partium datur inæqualitas: nos verò loquimur, quãdo ab ipsa lege deducitur hæc inæqualitas. Nec obstat, quòd cótractus hic sit inæqualis: id etenim non est absurdum, si speciali ratione contingat, vt in hac specie constat: siquidem ecclesia morte non extinguitur, & ideo nec compromissum ab ea factum extinguetur: at is, qui cũm ea contendit, ac litem agit, morti subiectus est: & ob id si moriatur ante latã ab arbitro sentétiam, cessat, & extinguitur compromissum.

Octauo, ab eadé radice infero, verũ esse, ꝙ Bal. scribit in.c.1.col.3.de inuest.in marit.facta. cui accedit Feli. in d.c.præsentata.col.1. ex quibus cóstat facto compromisso in Hispaniarum regé dignitatis nomine expresso, eo mortuo minimè id munus successori competere: cum ex cópromittétium voluntate, & consensu electa sit industria, & prudétia ipsius Regis, non dignitatis qualitas. Sic econtrario, si dignitas consideretur, parum refert nomen proprium exprimi. Bal. in.c.1.§. præterea.nu.23.de prohibit. feudi alienat.per Frederi.

Nono, inde rationé habet sentétia Bar. qui in.l.terminato.C.de fruct. & liti.expens.col.2.dicebat, iudice reseruãte sibi taxationem expésarum siue nomine tantum proprio, siue appellatiuo, posse ab eius successore in iudicãdi munus expensas taxari, ex dicta reseruatione. idé Bart. in. l. ab executore.in prin.ff.de appellat. notát nouiores in.l.inter stipulantem.§.1.ff.de verbo.oblig. facit ad id.l. proponebatur. ff.de iudic. Hæc etenim reseruatio fit respectu muneris iudicãdi, & non priuatæ causæ: & ob id transit ad futurũ iudicem ex successione.

Decimo, ab hac regula & illud procedit, an promittés obedire iudici, vel eius sentétiæ stare, teneatur successori ipsius iudicis obedire, aut sententiæ

á succes-

6 à successore latæ omnino parere & stare. & gloss. in cap. 1. de his quæ vi metusue causa fiunt. & in c. ex tenore. de senten. excômu. asserunt, hunc iurantem teneri non tantum ipsi iudici obedire, sed etiam successori. notat Abb. in c. ad hæc. in 2. de appel. Alberi. Ange. & doct. in. l. cum apud. ff. iudi. sol. ui. quicquid dixerit Franc. in dicto. c. ad hæc. in intellectu dictæ glo. cap. ex tenore. dicẽs eam esse ordinariam, & notabilem. Imò idem erit, si iuramentum hoc præstitum sit expresso nomine proprio ipsius iudicis. Abb. in. d. c. 1. quod ex omnibus, quæ hactenus adduximus, manifestissimum est. Non obstat. d. l. cum apud. quam Bal. commẽdat in rubri. de appellat. quaq; probatur stipulationem à Sempronio iudice iudicatum soluẽdi, non cõmitti, si non soluatur id, quòd iudex appellationis ab ipso Sempronio propositæ iudicaret. Quia non tam agitur de successore iudicis, quàm de iudice alterius audientiæ, & prætorij: & præterea ipse Sempronius absoluit, & licèt condẽnaret, non tamẽ esset locus stipulationi, nisi tractaretur de ipsius Sempronij sententia executioni mandanda. Barto. Paul. Castren. Angel. & doctor. ibidem. quo fit, vt in hac præsenti quæstione nulla subsit ex illa decisione dubitatio.

Vndecimo, ex hoc tex. Barto. in. l. 2. ff. de reb. dub. infert intellectum ad glo. ibi. quæ dixerat, legatum sacerdoti parœciali censeri relictum ratione ecclesiæ: est enim id verũ, si legatum sit ab extraneo, secus verò si ab ipsius presbyteri cõsanguineo, quòd ibi cæteri docto. concedunt.

Duodecimo, eidẽ rationi accedẽs glo. hic. verbo, præsumitur. dixit, lega-
7 tum relictũ prælato, etiam ab extraneo valde tamen amico, prælato ipsi relictum videri & præsumi, occasione ipsius Episcopi, non ecclesiæ. Cui conclusioni consentiunt omnes hic. Nam & amicitia cõsanguinitati similis est, atq; idem affectionis vinculum habet. l. nemo dubitat. ff. de hære. insti. iuncta. l. si pater. C. illo titul. Abba. in capit. final. col. 2. de postu. Abba. & alij in. d. c. quoniam Abbas. Alcia. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 28. Hãc etiam opinionem glo. cõmunem esse fatentur eam secuti Socin. col. penul. & Ludoui. Lusitan. fol. 4. col. 4. in. l. 2. ff. de reb. dubi. quibus addi debet glo. in. l. in testamento. ff. de fideicommiss. libert. quæ singu. est secundum Hippo. in. l. vnica. C. de rap. virgi. numer. 207. latè Andre. Tiraquell. in. l. si vnquam. C. de reuocan. donat. verbo, libertis. numer. 75. Cateli. Cotta in verbo, Amor licitus. Est tamen necessaria amicitia maxima, vt non sufficiat quæuis. glos. hic. quàm valde cõmendat Barb. in cap. cum. M. de const. nume. 14. notat Alcia. in. l. latę. §. amicos. ff. de verbo. significa.

Postremo, ex his deducitur intelle-
8 ctus huius. c. vt legatũ relictũ Episcopo ab extraneo cẽseatur gratia ecclesiæ factũ omnino, etiã si expresso tantum nomine proprio Episcopi conceptum sit. glo. hic. verbo, nec est. quam Abb. & alij sequuntur magis communiter,



niter, tametsi Cardin. eam intelligat, quando vtrunq; nomē fuerit expressum : quod non est admittendum. Is etenim, qui cessante affectione amicitiæ, & consanguinitatis legat Petro, quē scit esse episcopū, censetur ecclesiā ipsam, cui præest, cōsiderasse. Quibus exacte perpēsis, text. hic probat, donationem factam à consanguineo etiā militi, factam censeri potius ratione sanguinis, quam militiæ. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusatio. tuto. Nec oberit. l. hæreditate. ff. de castren. pecul. cū in eo casu donatio facta fuerit à cōsanguineo cōmilitone, post cōmilitiū, id est, post initā militiæ societatē: vnde mirū nō est, si militiæ contēplatione facta intelligatur, vt explicat Ioan. Corasi. lib. miscell. 2. c. 4.

Glos. in verbo, secus, quærit quare ex legato ecclesiæ relicto quarta portio Episcopo debetur: at ex legato cōtemplatione personæ Episcopo relicto non debetur quarta portio ecclesiæ: qua in re vltima ratio glos. melior est, secundum Abb. col. pe. & idē sentiunt alij docto.

9 Gl. in verbo, nec est, intelligit text. in legato, dicens secus esse in donatione inter viuos, quasi donatio prædicta etiā ab extraneo facta non debeat cēseri facta contemplatione ecclesiæ, sed personæ. Et licèt hic sit sensus gl. ipse tamen Bernar. inepte mouit quæstionē, quippe qui præmittat magnā amicitiam inter testantem & Episcopum, ac demum dicat aliud esse in legato, quam in donatione, cum præmissa amicitia idē sit in legato, quòd in donatione, vt animaduertit Abb. col. fi. quinimo nec est vera gl. in principali opinione per text. hic ibi donatur: & ideo contrarium probant Hostien. Ioan. And. Anto. Imol. numer. 33. & Barb. num. 21. quibus suffragatur cap. sancimus. 12. q. 2. Eadem verò glo. dum opponit contra hunc tex. c. sancimus. & alia iura, est intelligenda, vt dicta iura procedant in dubio, cessantibus argumentis, & coniecturis, ex quibus possit diuersum præsumi, secundum Abb. & communem.

Gl. in verb. a propinquo, dicit quo ad decisionem huius. c. cōsanguinitatem ad quartum vsq; gradum considerandam, cuius opinio cōmunis est. vt asserūt Imol. hic num. 38. & Petrus Perusi. in tracta. de quarta canoni. episcop. c. 4. q. 3. idē notat glos. in. c. 1. 12. q. 3. & in auth. licentiam. per text. ibi. C. de epis. & cleri. Quis autem non videt si res ista ex cōiecturis tractāda est, satius esse hoc arbitrio iudicis relinquere? Anto. & Barb. hic num. 24. Sed an ecclesiæ, an prælati hæredibus incumbat probatio affectionis, cōsanguinitatis, & contrariæ qualitatis, tractat Alcia. in. d. præsump. 28. num. 7.

Quæ verò portio ex his legatis quæ ecclesiæ relinquūtur, aut rursus prælato gratia ecclesiæ, cōpetat Episcopo & ecclesiæ, dubium est: sed tamē hæc bona sicuti aliæ res ecclesiæ diuidēda sunt. d. c. sancimus. Abb. hic col. final.

Gl. verbo, quarta, probat presbyterum elicuius ecclesiæ inferioris nō dici de gremio ecclesiæ, quamuis sit ecclesia inferior in ea ciuitate, in qua ad est

est ecclesia superior, & ad hoc ipsum commendat ist. glos. Feli. in c. sicut. in 2. col. 2. de simo.

10 Ex versiculo vltimo colligitur, legatū relictū canonico alicuius ecclesiæ, etiam ab extraneo, integre ipsi adquiri, non ecclesiæ. Aliud tamen dicēdū erit, si legatū relictū sit canonicis alicuius ecclesiæ, nā id ecclesiæ adquiri adnotauit Bar. in. l. 2. ff. de reb. dub. ab illo tex. sumēs rationē ex eo ꝙ legatum ciuibus ipsi ciuitati relictum censetur. idem Petrus Perusi. in tracta. de quarta canoni. c. 4. versi. Tertio principaliter. hanc etiam opinionem asserit communem esse Barba. cōsi. 1. volu. 4. col. 16. quam defendit Ludo. Lusita. in. l. 2. Sed contrariam sentētiam imo legatum relictū canonicis alicuius ecclesię, ipsis canonicis adquiri, nō ecclesiæ, probat gl. hic, verbo, nec est. cui similis est in cap. Pontificis. 12. q. 3. quam dicit ordinari. Abb. in. c. 2. col. 3 de decimis. idē in. c. 3. col. 4. de probatio. Et probatur in cap. per exemptionē. de priuil. in. 6. vbi aliud est eximere ecclesiā, aliud eximere canonicos ecclesiæ. Vnde in hac quæstione legatum relictum canonicis, ipsis competit, non ecclesiæ, atque hoc ipsum notant Anto. Abb. col. fina. Bar. num. 23. post alios hic. Soci. in. l. 2. qui num. 12, hanc opinionem asserit communem esse: quod etiam fatetur ibi Lusita. col. fin. Nec obstat dicta. l. 2. quia ibidem ab ipsis ciuibus tota ciuitas repræsentatur: à canonicis verò non repræsentatur ecclesia, sed simul & à prælato, & ab alijs clericis.

Hæc tamē opinio cōmunis est ita intelligenda, vt ipsi collegio canonicorū adquiratur hoc legatū, non canonicis, vt singulis. idem sensit Barb. hic, cui adhæret Felin. in. c. auditis. de præscrip. num. 24. Abb. & Cardina. hic. q. 10. licèt Soci. in. d. l. 2. col. penult. post alios, quos ipse refert, tenere velit, hoc legatum censeri relictum canonicis, vt singulis: quòd plurimū refert, nam relictum legatū canonicis, vt singulis, inter canonicos ex æquo diuiditur, nulla cōsiderata distinctione qualitatū: at legatum collegio canonicorum est diuidendum eo pacto quo cætera ipsius collegij bona diuidi solent, & plus vni canonico quam alteri datur, habito respectu ordinis sacri, antiquitatis, alteriusue qualitatis cuiusque ex statutis ipsius ecclesiæ considerandæ. Imol. hic nu. 36. Conuenit deniq; inter Abb. Cardi. & Imol. ex hoc legato deberi quartam canonicam portionem Episcopo.

EX CAPITE
Rainuntius.

1 *Filius suus præteritus, etiam inserta præteritionis causa, habet ius dicendi nullum testamentum patris.*
2 *Intellectus. l. 3. C. de liber. præterit.*
3 *Filius emancipatus causa inserta præteritus non dicit nullum testamentum patris: sed habet contra id bonorum possessionem contra tabulas.*
4 *Filius emancipatus præteritus nulla inserta causa habet ius dicendi nullum.*
5 *Differentiis emancipationis, & suitatis, an hodie durent facto testamento.*
6 *Filius exhæredatus nulla causa inserta habet ius dicendi nullum testamentum patris.*
7 *Ingratitudinis causa non repellit filium a successione patris intestati, & ibi quid de fratre.*

8 Filio

8 *Filio præterito inserta causa præteritionis, si causa probetur, vires recipit testamentum.*
9 *Filius an possit patriam defendens, patri violẽtas manus inferre.*
10 *Filius vxorem patris percutiens, an possit exhæredari.*
11 *Filius patrem accusans publico iudicio exhæredari potest.*
12 *Filius veneficus exhæredari potest.*
13 *Insidiari parentum vitæ iustam præbet exhæredationi causam.*
14 *Filius accedens carnaliter ad vxorem, aut patris cõcubinam exhæredari iustè potest.*
15 *Filia meretrix à patre exhæredari potest.*
16 *Filius exhæredari potest ex alijs causis, quæ similes sint expressis in iure.*
17 *Exhæredatio iusta causa facta an tollatur ex amicitia postmodum inter patrem, & filium cõtracta.*
18 *Ingratitudo an remittatur pœnitentia filij.*
19 *Punitio criminis mixti fori facta ab ecclesiastico iudice, nõ impedit punitionẽ iudicis secularis.*
20 *Ingratitudo an sit remissa religionis professione.*
21 *Intellectus ad Regiam legem. 49. Tauri.*
22 *Abdicatio quid sit.*
23 *Voconiæ legis capita, & ibi defensus aliquantulum Theophilus ab Alciati censura.*
24 *Fœminæ an iustè excludantur a successione parẽtum, in regnis, atq; primogenijs.*

CAPVT RAINUNTIUS.



NON diffiteor, candide lector, huius constitutiõis intellectum ita passim apud iuris ciuilis interpretes tractari, vt noster hic labor minimè necessarius quibusdam videri possit: & id maximè postquam strenuo conatu, summaq; diligẽtia Guilielmus Benedictus multæ lectionis, ac in praxi peritissimus vir hoc mun⁹ assumpsit. Verũ enimuero cum multa sint, quæ adhuc dubia censeãtur, vel saltem cõpendio & summa indigeãt, nõ potuimus huius respõsi interpretationem omittere, in qua illud conabimur efficere, vt quæ sese obtulerint ad certũ, vel ex aliorum iuris vtriusq; doctorũ placitis, iudicium, & examen ducantur: sic sanè fiet omnino inutilis nostra hæc capitis celebratissimi relectio.

Primum, Rainuntij testaméto illud opponitur, quòd filias proprias hæredes testamento non instituerit. Iure etenim ciuili legitima portio filijs debetur in bonis parentum, & est eis titulo institutionis relinquenda, vt probat Nouella Iustiniani. 115. in authentic. vt cum de appella. cognos. §. aliud quoque capitulum. collatio. 8. glo. communiter recepta in authen. nouissima. C. de inofficio. testament. vbi omnes in hanc sentẽtiam conuenire testatur Ias. colum. 4. siquidem filius suus, aut est instituendus, aut exhæredandus. in princ. inst. de exhære. libero. l. filiusfamilias. ff. de lib. & posthum. l. maximum vitium. C. de liber. præter.
1 Quòd si filius suus præteritus sit, habet ius dicendi nullum testamẽtum patris. l. inter cætera. ff. de libe. & posthum. l. 1. & l. filio præterito. ff. de iniust. rup. Regia. l. 1. titul. 8. part. 6. etiã si præteritus sit inserta præteritionis causa. Barto. in authenti. ex causa. nu. 11. C. de libe. præter. glos. in authen. de hæred. & Fal. §. exhæredatos. collat. 1. verbo, noluit, quæ singu. est, secundũ Alexan. in authen. non licet. C. de lib. præter. col. 4. & Ias. in. d. auth. ex causa. num. 8. & eundem in. l. in arenam. col. 2. C. de inoffi. testa. dicentem vtrobique

bique hanc esse cōmunem opinionē. idem asserunt Soci. Ioan. Crot. fol. 8. colū. 1. & Galiau. num. 45. in. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. cui opinioni & plæriq; alij Docto. accedunt in. d. authē. ex causa. vbi Curti. Iunior. num. 36. dicit eam communē. & probatur ea ratione, quod in prædicto. §. aliud quoq; capitulum. dum filij institutio, aut exhæredatio requiritur, manifeste discrimē fiat inter præteritionem, & exhæredationē causa adiecta facta. idem notat Bart. in. l. 1. in princ. ff. si à paren. quis fue. manumi. idem in. d. l. filio præterito. num. 19. & ibi Imol. nume. 59. quibus omnibus refragatur textus egregius in. l. 3. C. de libe. præte. Si quis, inquit, filium proprium ita exhæredauerit, ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat, talis filius ex huiusmodi verborū cōceptione non præteritus, sed exhæredatus intelligatur. Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nunquā tantum valet, vt melior sensu existat. Hactenus verba legis. Nec oberit dicere illa verba. Alienus meæ substantiæ fiat, esse propria exhæredationis: nā cur obsecro illa magis exhęredationē inducūt quam hæc, Filium meum nō instituo aut filium meū Sempronium prætereo, quia me verberauit, nōne & ista manifeste, nisi quis ex professo peruertat intellectū, exhæredationē demonstrant? quamobrem cōis opinio corruit, & potissimū euertitur ab ipsa Nouella constitutione, quæ vetat, patrē filios pręterire, & exhęredare, nisi causa legitima adiecta sit. Igitur ex causā expressa facta præteritio admittenda erit. Constat ergo paria esse filium exhæredari, & præteriri inserta causa legitima, quod aduersus cōmunē probant Areti. in. d. §. & quid si tantum. nu. 20. & Crot. ibi. fol. 8. vbi alias rationes adducūt, ex quibus dubia redditur communis opinio, quæ procedet, quando pater nulla facta mētione institutionis, nec exhæredationis, adiecta causa filiū præterisset per verba exhæredationē minime significantia hac forma, Sēpronio filio meo lego cētum tantum, quia me verberauit: tunc etenim hæc præteritio, non exhæredatio censetur. text. vbi Bart. post glo. ibi. in. l. qui me volebat. ff. de hæred. insti. nec oberit ratio, quā pro Aret. adduximus ex. §. aliud quoque. quia ille tex. est intelligendus in prætetitione quæ ita cum causa fiat, vt etiā in patre exhæredationē inducat: qualis est illa, Sempronium filium meū non instituo hæredem, aut prætereo, quia me verberauit, quid enim refert his, an verbis alijs exhæredatio fiat? quod in. d. l. probatur. 3. & ita commu nem intelligunt Ioan. Igneus in auth. ex causa. C. de libe. præte. num. 74. & Viglius in. §. emancipatos. insti. de exhæred. li. num. 4. nam & institutio hæredis fieri debet nominatim, & tamē constat æquipollentibus verbis posse quē hæredē institui, nempe his verbis, Titius hæreditatis meæ dominus esto. l. his verbis. ff. de hæred. insti. aut Sempronius sit bonorum omnium dominus. §. cæterum. insti. de milit. te

ſtament. Regia.l.6.titul.3.part.6. Sic etiam exhæredatio non eſt neceſſario ita ſuperſtitioſis verbis concipienda: quin & valeat hac forma concepta, Non inſtituo filium meum hæredem quia me verberauit, aut prætereo filiũ meum: quo fit, vt communis opinio non ſit omnino tuta.

3 Filius verò emãcipatus præteritus inſerta cauſa, nõ dicit nullũ patris teſtamẽtum, ſed agit contra id ex bonorum poſſeſsione contra tabulas.gloſſ. in dict.§.exhæredatos.Barto.& communiter alij doctor. qui præcedenti opinioni conſenſere. Quod ſi præteritio cauſa inſerta facta vim exhæredationis habet, ſicuti conantur Aret. & alij probare, competet huic filio querela inofficioſi teſtamenti, ex his, quæ in præcedenti quæſtione diximus, nõ bonorum poſſeſsio contra tabulas.

4 Filius tamen emancipatus præteritus nulla adiecta cauſa ius habet dicẽdi nullum etiam hodie, in quo à ſuo non differt: cum pro forma teſtamẽti requiratur expreſsio cauſæ. text. in dict.§.aliud quoque capitulum. & licet hui⁹ rei ſit diligẽs diſputatio apud Iaſ.in.l.final. C.vnde legiti.numer.8. Ioan.Igneus in dicta authenti. ex cauſa.numer.60. & ibi Curti.numer.44. Hæc deniq; eſt communis ſententia ſecundum Iaſ.& Curti. idem fatetur Vigli.in.d.§.emãcipatos.2. colum. & idem in princip. de inoffi. teſtament. 2.col.ab ea tamẽ diſſentiens. Sed eam Bart.aſſeruit in dict. authen.ex cauſa. num.12.& in.d.l.filio præterito. num. 19. poſt gloſſ.illam celebrem in dicto §.exhæredatos.Ex quibus, ſi frequentiſsimo omnium iudicio ſtãdum eſt, conſtat intellectus ad gloſſ.in.l.ſi emãcipati.C.de collat.& in.d.authenti.ex cauſa. quas vbique docto. approbant & maxime in. d.§. & quid ſi tãtum.dicentes, ex teſtamẽto adhuc hodie eſſe diſcrimen inter ſuos, & emancipatos, quoad auxilia & remedia aduerſus parentum teſtamenta, licet ab inteſtato ſublata ſit differentia hęc.tex.in.§.nullam.in auth.de hęred.ab inteſt. vt hęc opinio procedat quando fit præteritio inſerta cauſa, nam ſi ea non fuerit inſerta pręteritioni, nulla eſt hodie dãda differentia inter ſuos, & emancipatos: ſi quidem vtriuſq; cõpetit ius dicẽdi nullum: ex quo maxime extẽditur deciſio.l.maximũ vitiũ.C.de lib. præ. §.ſancimus. ex qua ſi ſingula ſingulis referantur, ius dicendi nullum conuenit ſuis præteritis, bonorum poſſeſſeſsio contra tabulas emancipatis, aduerſus communem. Si verò vtrunq; auxiliũ ibidem expreſſum admixtim intelligatur, communi ſententiæ ſuffragatur. Nec parui momenti eſt exiſtimanda præcedens reſolutio, cum bonorũ poſſeſsio contra tabulas vno anno expiret.l.1.§.largius. ff.de ſucce. edic.ius dicẽdi nullum triginta annis, vt notatur in.l. licet. C. de iure delib. Querela vero ad quinquennium tantum extendatur.l.ſi autem.ff.de inoffic.teſtament.

6 Verum, ſi filius ſit ſimpliciter exhęredatus cauſa ingratitudinis non expreſſa, quæ legitima ſit, poſſe dicere nullum teſtamentum, plæriq; probãt

cx

ex.d.§.aliud quoq; capitulum. quo requiritur ad exhæredationem pro forma expresſio cauſæ legitimæ. Vnde ſi hæc cauſæ adiectio deficiat, teſtamentum erit nullum, non tantum ex præteritione, ſed & exhæredatione. idem probatur in authen. non licet. C. de libe.præ. vbi duo neceſſaria ſunt vt teſtamentum valeat, exhæredatio quidẽ & expreſſio cauſæ. notant Aret. & alij in.d.authẽ.non licet. Bart. in.d.authẽ. ex cauſa. nu. 12. vbi Curti. nu. 42. dicit hãc opinionem eſſe cõmunem. Barto. in. d. l. filio præterito. nume. 19. Areti. dicens hanc communem in.l.1. col.3. ff. iſt.titu. ac cæteri Docto. in.d. authen. ex cauſa. paſſim idem approbant, & fatentur, idem probãtes poſt Barto. in emancipatis filijs, tametſi in querela differat emãcipatus à ſuo, cũ emancipato querela inofficioſi teſtamenti nõ competat, niſi præuia bonorum poſſeſsione cauſa litis agnoſcendæ. etiam iure nouiſsimo. ſecundum communem in.l.fi.C. vnde legit. & in l.2.C. de inoffi. teſta. vbi fit mentio huius bonorum poſſeſsionis. & in.l. Papinianus. §.1. ff. de inoffi. teſta. quam præ cæteris nouiter explicat Viglius in.§.tam autem. inſtitu. de inofficioſo teſtamento. meminit & Alciat. libro 8. parerg. cap. 24. nec mirũ hoc diſcrimẽ videri debet inter ſuos, & emancipatos, cũ ex teſtamento cauſa expreſſa maneat adhuc diſtinctio emãcipati à ſuo, ſicuti ſuperius oſtendimus.

Diſplicet tamẽ quibuſdam id quod paulo ante diximus, nempe filium exhæredatũ nulla cauſa expreſſa, habere ius dicendi nullum, non querelam ea ratione, quod iure antiquo exhæredatis, etiam ſuis non competebat ius dicẽdi nullum, ſed querela, vt cõſtat: & id ius non corrigitur in Iuſtiniani Nouella, igitur querela etiam hodie locum habet, non ius dicendi nullũ. Nouella etenim conſtitutio, cui communis opinio innititur, id tantum dictat nõ poſſe filios à parẽtibus exhæredari, niſi ex cauſa ingratitudinis, intelligi ſane poteſt, vt non poſsit filius exhæredari, quin habet locum aduerſus teſtamentum querela: vnde ex his verbis, quæ hũc ſenſum recipere poſſunt, non eſt ita facile admittenda correctio. Et ideo maxime quod in eadẽ Nouella. §. ſin autẽ hæc obſeruata nõ fuerint, in Græco & Latino Codice ſunt verba, quæ oſtendunt, teſtamentum potius eſſe reſcindendum, quam ipſo iure nullum. Nec Iuſtinianus eãdem conſtitutionem ſanxit, vt nouiter ſtatuerit præteritum filium, vel exhæredatum ſine cauſa, poſſe ex ea dicere nullum teſtamentum patris: ſed vt cauſas ingratitudinis ſpeciatim exprimeret, ac cætera contenta in teſtamento reſciſſo, aut irrito ex cauſa exhæredationis, aut præteritionis, præter ipſam hæredis inſtitutionẽ, firma eſſe ſanciret. Ergo ſicuti iure antiquo filius exhæredatus cauſa non expreſſa habebat querelam, ita & hodie eã habet, non ius dicendi nullum, quod aduerſus communem aſſerunt Imol. poſt glo. ibi. in. l. 1. col. 2. ff. iſt. titu. Viglius in princi. inſti. de inoffi. teſtamẽ. 2. col. & Ioan. Igneus in dicta authen.

ex causa.num.73.& præcedenti,& nume.24. Sed communi opinioni plurimum suffragantur Regiæ leges, vna quæ.10.est.tit.7.altera.4. tit.8.parti.6. nisi dixeris in his legibus tantū id probari, querelæ locū esse omnino facta exhæredatione, & probata causa ingratitudinis, quæ tamē à testatore nō minata nō fuerit: quod Imol.& sequaces minime negant.

7 Cæterum, querela proposita,& ex ea rescisso testamento, eo quod causa ingratitudinis nominata non fuerit à testatore, poterit filius exhæredatus, agens ex intestati causa ad patris hæreditatē, repelli exceptione ingratitudinis obiecta & ipsa ingratitudine ꝑbata. Ang. in authen. de nuptijs. §.ingratitudinem, per illū textum, dicens successores ab intestato repelli ex causa ingratitudinis aduersus testantem, vel defunctum commissā. ad idē facit l.3.§.vlti.ff.de adimend.legat. vbi legatum censetur ademptum tacita volūtate testantis, si legatarius post testamentum sit factus inimicus testatori. Angel. opinionem sequuntur Ias. in l.cum mota.num.17.de trāsact. idem in authent.ex causa.colum.3. & in authent.non licet.colum. pen.C.de lib. præte. Corse.in singul.verbo, ingratitudo. Hæc tamen opinio Ange. falsa est manifeste, ex.d.§.aliud quoq; capitulum, qui ad excludendum filium à patris hæreditate exigit duo simul, causam ingratitudinis à patre in hęredatione nominari, & eam ꝑbari, atque idē Regiæ leges paulo ante adductæ expræsim statuerunt: igitur non erit satis ingratitudinem à filio commissam esse, nisi pater ob eam in testamento ipsum filium exhæredet, id etiam probatur in.l.fi.C.de reuo. donatio.&.c.fin.de dona. quibus conuenit Regia.l.pe.titul.4.part.5. donatio etenim ob ingratitudinem non reuocatur ab hærede donatoris. Est denique aduersus Ange. insignis text. in.l. omni modo.C.de inoffi.test.& in.l.in arenā.C.eo titul. vbi Ias. ab illo text. Angel. reprobat in hac assertione, à qua discedunt Arc.in.l.3.§.filius.2.colum.ff.de libe.& posthu. Imol. in.l.filio præterito.nume.31.atq; idem sensit Barto.ibi. num.18.ff.de iniust.rup. idem Barto.in dict.authent.ex causa. nu.12.expressius Alex.col.pe.& Curti.Iunior numer.17.in.d.authen. non licet.& Ripa in.l.fin. q.47.C.de reuo. dona. Non obstat.l.3.§.fina.ff.de adimen.leg. quia procedit in ademptione legatorum, quæ tacita voluntate, & præsumpta fit: cum ab eodem testāte, legata ex voluntate, ad mortē vsq; reuocabili, processerint: hic vero agitur de tollenda hæreditate, quæ à lege defertur: quæ quidem solutio locum habet eo magis, ꝙ legata nuda quadam voluntate adimi possunt, & facilius quam hæreditas. Item non probat Angeli opinionem tex. in. d. §.ingratitudinem, ex quo frater ingratitudinis causa excluditur à fratris successione: sed ille tex. locum sibi vendicat in successione quadam, quæ fratri iure quodam speciali defertur ab illa constitutione, nempe quando frater admittitur ad successionem integrā bono-

bonorum,quæ frater defunctus à patre habuit,matre secũdò nupta exclusa ab eorundem bonorum proprietate,non autem in succeſsione, quæ iure ordinario competit fratri in bonis inteſtati fratris:à qua non excluditur ex ingratitudine, vt ipſe Areti. aduertit, & notant Bar.& Doct.cõiter in.l.fratres.C.de inoffi.teſtamẽ. atq; ita hanc opinionem cõtra Ange.exiſtimat cõmunẽ eſſe Ioã.á Garro.in auth. ex teſta.C.de secũ.nup.nu. 40.licèt ſit ipſe hac in re dubius. Verũ & hoc ipſum probat tex. optimus in. l. cognatis. ff. vnde cogna.ipſe Angel.parũ ſibi conſtans hoc idem approbat in.l.1.ff. de teſt.inoffi.& ibi Iaco.reprobãtes gloſ. in.d.§. ingratitudinem, quæ cõtrariũ dixerat.ſic Imol.in.c.vlt.de poſtulando.gl.ibi improbat,quæ ſimilis eſt gl. in.d.§.ingratitudinem, quanuis vtraq; ſit digna cõmendatione,leges vero Regiæ Partitarum maxime coadiuuant hãc ſententiam, quam aduerſus Angel. probamus, atq; eas quidẽ leges paulo ſuperius induximus.

8 Sed & ſi cauſa ingratitudinis à parente expreſſa probetur vera, querela effectum non habebit, vt communi omnium cõſenſu conceſſum eſt in dicta.l.filio pater.& in dicta. authent. ex cauſa. Imo filio ſuo præterito cauſa inſerta ipſius ingratitudinis vires aſſumit teſtamentum, ſi cauſa illa vere probetur. Angel.in dicta authent.nõ licet. Barto. numer.12. Paul.Saly. Iaſ. colum.3. Curti. Iunior numer.39.in dicta authenti.ex cauſa, à qua opinione non eſt recedendum in praxi, ſecũdum Iacobi.in dicta authenti.non licet.in fine quam etiam ſequitur Galiau.in dicto. §. & quid ſi tantum.nume.46. Nam quanuis ob præteritionem teſtamentum ſit nullum, tamen nihilominus cauſa in præteritione expreſſa ſi probetur, operabitur hũc effectum, vt teſtamẽtum vires accipiat. Sed ſi vera eſt illa communis opinio, quæ dictat, teſtamentum, in quo filius in poteſtate ſit præteritus, etiam inſerta cauſa, eſſe nullum ipſo iure, quod ſuperius tractauimus, minime arbitrabimur poſſe opinionem Angel.defendi: & ita eam reprobat Alexan.in.d.authen.non licet.colum.pe. & fi.parum etenim, prodeſt probatio cauſæ ingratitudinis, ſi nec præteritio inſerta etiam cauſa illa, nõ habet vim exhæredationis, cũ ipſe filius nec fuerit inſtitutus, nec vt debuit exhæredatus: & probatio cauſæ tunc demum operatur, quãdo exhæredatio præceſſit. Sic & Corne.in.d.authent.ex cauſa. nu.28. tenet aduerſus Angel. dicẽs eſſe opinionem Angeli contra communem: quod etiam ſenſit Curti. Iunior in.d.authen.non licet.numer.15. quinimo Angelo aduerſatur Bart.in dicta authen.ex cauſa.nume.12. verſi. ex prædictis, dũ dicit text.in.d.§.aliud quoque capitulum, procedere in præteritione materna, aut paterna, filij tamen emancipati, quaſi dicat, in præteritione filij ſui parum refer, cauſam exprimi, & probari. Quod ſi vera eſt ſententia Are.dicẽtis, præteritionem filij familias expreſſa cauſa factam, cẽſeri exhęredationẽ, abſque dubio An-

geli opinio admittenda erit.

Causas vero ingratitudinis diligẽtissime expressit Iustinianus in dict. §. aliud quoq; capitulum glo. in c. quin tauallis. de iureiuran. Regiæ leges. 4. 5. 6. & 7. ti. 7. par. 6. Carol. Mol. in consue. Pari. titul. 1. §. 30. q. 37. quarum aliquot breui quadam adnotatione explicabimus: quãdoquidem locus hic exposcit iure optimo tractatũ de filijs instituendis, & exhæredãdis, deq; eorum legitima successione.

Prima igitur à Iustiniano exprimitur, quando filius manus violentas intulit parentibus. Dignus etenim est, vt à patre exhæredetur. Nam & Exodi. c. 21. scribitur, qui percusserit patrẽ suum aut matrem, morte moriatur. Erit tamen hoc intelligendum, nisi filius patrẽ percusserit, seipsum defendens, quia percussor non est qui se defendendo percusserit alium. l. qui percussorem. ff. de sicar. notat in hac specie Ripa in. l. fina. C. de reuo. donat. q. 19. & Gerar. singul. 2. atque idem erit,
9 si filius patrem percusserit defendens ipsam patriã. l. minime. ff. de relig. & sumpt. fune. Abbas in capit. peruenit. de immunita. ecclesi. Ripa in. d. l. fina. q. 23. Deci. in cap. quæ in ecclesiarum, numer. 14. de const. Fortu. in. l. veluti. ff. de iusti. & iure. colum. 9. Si quidem patriæ potius subueniendum est, quã parenti in pari periculo, & necessitate, vti Nostrates tradunt in. d. l. veluti. ff. de iusti. & iu. & potissimum Fortu. ibi col. penul. & fi. idem admonet Plato in Critone, cuius & aliorum in hãc rem pulchra verba cogessit Stobæus sermone. 37. optimus tex. in. l. prima. §. & generaliter. ff. de ventre in poss. mitten. dum dixit. Qui & si non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam reipublicæ nascitur. Sic & Cicero. lib. 1. officiorum inquit. Non nobis solum nati sumus, ortusq; nostri partẽ patria vendicat. Ex Platone in Epistola ad Archytam. & Demosthenem in oratione de corona. ad idem insignis text. in. l. postliminiũ. §. filius. ff. de capt. & postlimi. reuer. & in. d. §. aliud quoque. versi. si quis parẽtibus. idem Cice. Philippica. 2. Atrocius, inquit, est patriæ parẽtem, quam suum occidere. idem Cicero. lib. 3. de officijs scribit in hũc modum. Ad extremũ, si ad perniciẽ patriæ res spectauit, patriæ salutem anteponet filius saluti patris. Meminit & Plutarchus in Parallelis. c. 23. & sequenti. Darij, Bruti, & aliorum, qui ob tutelam patriæ filios proprios occiderunt. Non sic opinor à filio posse patrem bannitum, vt nũc loquimur occidi: quod aduersus Bar. Fortu. in dicta. l. veluti. probat, & nos tradidimus in Epitome. 2. par. cap. 7. §. 7. num. 5.

10 Eadẽ ingratitudinis ratio fere deducitur ex eo, quòd filius nouercam vxorem patris percusserit, aut saltem ratione grauis iniuriæ, quæ patri à filio infertur ex hoc crimine. l. 1. §. item. & §. vsq; adeo. ff. de iniur. notat elegãter Ripa in. d. l. fin. q. 18.

11 Secũda ingratitudinis causa apparet ex eo, quod filius patrẽ accusauerit publico iudicio de crimine quod nõ sit cõtra Principẽ, aut rẽp. licèt pater ve-

ter vere crimen commiserit.tex.in.d. §. aliud quoque.quod locũ habet, si ex ea accusatione pater esset puniẽdus pœna mortis, exilij, vel infamiæ. Regia.l.4.tit.7.part.6.& idem erit in pœna amissionis membri.l.2.tit.9.lib.3. Fori, atque in alia corporali pœna: argumento deducto à.l.83.Tau. Est igitur hæc causa intelligenda in crimine quo probato, pater aliqua harũ pœnarum dignus esset. Imo si in his criminibus filius aduersus patrem sponte, non coactus dixerit testimonium, idem erit ex gloss.in cap.veniens in.2. de testi.tex.in.l. qui cum maior. §.sed si nõ accusauerit. ff.de bonis liber.Barto.post gloss. ibi in.l. post legatum.§. his vero.ff.de his qui.vt indig. Rip. in dicta.l.fina. quæstione octaua. vbi.q. 9. idem asserit, si filius fuerit aduocatus cõtra patrem in hisce criminibus, gloss.in ca.1.§.item si delator. quæ fuerit prima caus. benef. amit. in feudis. aut si filius iudex in eisdẽ criminibus per imperitiam iniquam sententiã aduersus parentes tulerit, cum posset peritiores consulere, idem Ripa.q.10.

12 Tertia causa sufficiens est, si filius cũ veneficis vt veneficus cõuersetur. ita docet text.in.§. aliud quoq;. Regia.l. 4.titu.7.part.6.intellige vero veneficos non quoscunq;, sed eos, qui incantationes, & magicam artem exercent perniciose.vt docet Carol.Mol.in cõsuetu.Parisien.tit.1.§.30.q.37. Ego vero ex Græca nouellarum litera, non tantum incantatores, qui malefici appellantur, intelligo, sed & veneficos, qui veneficia cõficiunt, eáque artem exercẽt. Cui sensui dicta Regia lex ad stipulatur, quæ incantatores, & veneficos intellexit.

13 Quarta causa ab eadem Nouella hisce verbis exponitur. Si vitæ parentũ suorum, vel veneficio, vel alio modo insidiari conatus fuerit: quo in loco illud dubium est, an sit satis, vt locus sit exhæredationi, filium venenum parasse ad patrẽ occidendum, non secuto homicidio. Et si venenũ patri præbuerit filius, & fecerit quidquid ab eo ad id crimen agendum erat: pater vero deprehenso dolo abstinuerit potione, aut ea secuta medicamento venenum abegerit, opinor posse hæredationem procedere, idem etiã arbitror si parato veneno, insidiæ patefiant parẽti, ita vt patris diligentia potius quã pœnitentia filij, mors secuta non sit.l. 1.ff.de parricidi.vbi Barto. singu. secũdum Angel.de maleficijs.§. ex interuallo. Regia.l.7.titul.8.&.l.2.titul.31. parti.7.l.50.titu. vlti.&.l.2.titu.13.libr. 8.ordi.gl.& bald.in.c.1.verbo ad mortem.de præsump.Abb.in.c.fin.de donatio. Ripa in.d.l.fin.q.27.l.3.ff.de sicarijs. Si vero filius parato veneno ante deprehensionem libenter pœnituerit, non poterit vt ingratus exhæredari, non enim video hanc pœnitentiã excludi per dicta iura.

14 Quinta causa. Si filius cum vxore patris, aut eius concubina rem habuerit, est intelligenda, quando concubina est vna, & à patre domi retenta, sicuti leges ciuiles accipiũt concubinã, Rip.in.d.l.vlti.q.11.Regia.l.4.titul.7. par.6.Itẽ hæc causa locũ habet, si filius

ſcienter hoc crimẽ commiſerit. Secus verò ſi ignorãter, credẽs illã fœminã, cum qua rem habet, non eſſe nec vxorem, nec patris cõcubinam. gloſ. in. c. 1. quib. mod. feud. ami. per text. ibi. Gerar. ſing. 2. Nam licèt in his, quæ de ſe ſunt mala & illicita, non ſit neceſſe delinquentem ſcire, quę & qualis pœna ſit pro delicto impoſita, vt eidem pœnæ ſubijciatur, ſaltem iure communi ſtatuta pœna gl. ibi magis communiter recepta in. c. á nobiſ. in. 1. de ſentẽ. excom. Bart. in. l. 1. col. 8. C. de ſumma trinita. vbi Bal. & Iaſ. 1. lect. col. 5. l. vulgaris. §. ſi æs. ff. de furt. l. eum. §. pen. ff. de iniur. tradit Deci. in. c. 2. de conſtit. quod alibi tractabimus: tamen ignorantia qualitatis, quæ aggrauat præter ius commune ipſum delictum, à pœna illius qualitatis cauſa ſtatuta excuſat capitul. ſi vero. in. 2. de ſententi. excommuni. explicat optimè Carolus. d. §. 30. q. 41.

Sexto, Filius iuſte exhæres à patre fit, ſi ex delatione filij pater graue diſpendium in patrimonio ſuſtinuerit. Quantũ verò hoc diſpendium eſſe debeat, iudicis arbitrio relinquitur. l. 1. §. 1. ff. de iure de lib. c. de cauſis. de offic. de leg. Rip. in. d. l. fi. q. 24.

Septima ingratitudinis cauſa conſtat, ſi filius parentem volentem teſtari omnino impediat, quod in dicto. §. aliud quoq; longius exponitur. & Regia. l. 4. tit. 7. par. 6. Quòd ſi filius patre viuẽte paciſcatur de hæreditate patris, eo non conſentiente, non poterit ex hac cauſa exhæredari. Purpu. in l. fi. C. de pact. nu. 18.

15 Octauũ, quod cauſam iuſtam exhæredationi prębet, in filia contingit, ſi ea, patre nondũ negligente eam marito tradere, cũ adhuc vigintiquinq; annorum ætatem nõ exceſſerit, luxurioſam vitam elegerit, ita vt meretrix fiat. Regia. l. 5. titu. 7. part. 6. quæ ſic interpretatur Iuſtiniani verba. Et quanuis pater viuens luxurioſe poſsit hac exhæredatione vti, Fulgo. in authent. ſed ſi poſt. & Iaſ. in. l. in arenam. C. de inoff. teſta. mater tamen meretrix filiã itidem meretricẽ exhæredare nõ poterit. Bart. Bal. & docto. communiter in. d. l. in arenã. De filia vero, quæ abſque parentum conſenſu nupſit, an exhæredari poſsit. Item de Regia lege. 49. Tau. hic minimè tractamus: quippe qui in Epito. quarti libri Decretalium id explicuimus.

16 Alias verò cauſas miſſas facimus, quod in ipſa Iuſtiniani Nouella, & legibus Regijs ſatis expreſsim tradantur. Poteſt ſanè & exhęredatio permitti ex cauſis non expreſsis in dictis conſtitutionibus, ſi tamẽ maiores, & grauiores ſint. Angel. in. l. lex Cornelia. ff. de iniuri. Hippo. ſing. 78. Ioã. Lupi. in rubr. de donatio. §. 16. num. 10. & in cap. per veſtras. 3. notabi. §. 20. numer. 15. & hæc eſt communis opinio in authenti. non licet. C. de libe. pręte. Imo & ex ſimilibus cauſis Guili. à Cune. in authenti. ex cauſa. C. de lib. præte. vbi Iaſ. col. 3. & Curti. num. 23. dicũt hanc opinionem communẽ. idem fatetur Rip. in. d. l. fin. q. 41. eam ſecutus idem notat Feli. in. c. paſtoralis. de reſcript. col. 1. & Guiliel. Bene. hic verb. in eodem

dem testamento.2.nu.19.eandem opinionem communem esse profitetur Emman.á Costa Lusita. in. §. & quid si tantum.3.par.nu.175.diligentius cęteris eam defendens.

17 Illud hic notãdũ est, facto testamẽto, & filio ex iusta causa exhæredato, si filius redierit in gratiam patris, & in eius amicitiam fuerit receptus, an sit exhæredatio reuocata, & Bar.per tex. ibi sensit reuocatã esse exhęredationẽ in.l.3.§.fi.cum.l.seq.ff.de adimẽ.lega. Ias.in.d.authen.nõ licet.ad finẽ. Quibus obstat.l.filio quẽ pater.ff.de lib.& posthu. vbi Aret. Bar. reprobat col.1. Curti.Iunior in.d.auth.nõ licet.nu.8. Gerar.singu.3.nam si exhæredatio cẽseretur extincta, filius maneret præteritus, essetq; testamentũ nullũ: quod minime conuenit parentis volũtati, vt adnotarunt Pau.Imol.& Alexã. in d.l.filio.ex quo cessat ratio Barto.nec potest eius opinio procedere: ꝙ etiam ostendit Roderi.Sua.in l.2.tit. de matrimonijs.lib.Fori.versic.vlterius. vbi late probat, aliud esse, quãdo ante exhæredationẽ redisset filius in amicitiã patris: tunc etenim nõ potuit sequi exhæredatio, quia iam tacitè pater remiserat ingratitudinis culpã. l. in ipsius. C.fami. hercis. l.Lucius Titius.§. Lucius.iuncta glos.ff.de legat. 2. idem in hac specie asserunt Lancel.& Purpur. in.l.fina.C.de pact.num.145. licèt dissentiat ab hac sententia Curtius in dicta authen.non licet.num.8. posset tamẽ opinio Bar. procedere in expressa remisśiõe ingratitudinis facta à patre: sicuti Regia lex probat.2.titulo.9. libr.3.Fori.Imol.Carol. Moli.in Alexan.consi.159.libr.7.conatur Bar.opinionem defendere, intelligẽs.l.Filio. in exhæredatione, quæ alias quã ex iniuria patri illata facta fuerit, cũ legito.

18 Item, illud est animaduertẽdum, ingratitudinẽ commissam tolli, nec causam præbere exhæredationi, si filius pœnitentiam illius criminis egerit.ex cap.ferrum.50.distinctio. notãt in specie Antoni.Abb.in cap.quintauallis.colum.2.de iureiuran. Alexan. in.l.1.nume.33.ff.soluto matrimonio. Ias.in dicta.l.in arenam. colum.final. & in dicta authent. non licet.columna.1. Rodericus Suarez in dicta.l. 2. versic.vlterius. quorum opinio communis est, vt asserit Catelli. Cotta. dictione filiusfamilias.à qua tandem recedit Felinus in capit. Rodulphus. de rescriptis. colum.3. & Curt. Iunior in dicta authent.non licet.colum.1.quibus suffragatur ratio illa, quod pœnitentia criminis, tantum in foro animæ operatur delicti remisśionem, nõ autem tollit exterioris iudicij pœnã, nec ius accusandi illud crimẽ in foro exteriori.gloss.communiter & merito recepta in capitu.de his.de accusatio.tendunt enim pœnitentia, & criminis pœna ad diuersos effectus.cap. vt famæ.de senten,.excõmuni.l.licitatio. §.quod illicite. ff. de publica.l.si ita vulneratus.ff.ad legem Aquiliam. etiam si pœnitentia interioris iudicij publica sit. Abb.Mari.Areti.& Felin. in dicto capitul.de his.Antoni.Burg. in capitu.2.num.6. de emptio. contra Antoni.& Imol.post Hostien.in cap.

tuæ.de procurat. Anani.in dict. capit. de his. vbi glos. videtur hoc sensisse, & Hippo.singul.639.

19 Est etiam & alia hac in re conside-ratio: siquidē pœna in ecclesiastico foro exteriori pro crimine mixti fori imposita, si condigna tanto sceleri non est, minimè impedit, quin ciuilis iudex iterū possit illud crimen punire. tex.in.c.2.de maledi.&in.cap.fœlicis. §.per hoc. de pœnis. in. 6. quem dicit singu. Abb.in dict.capit.de his. commendat idem Abb.in.d.cap.tuæ.col. penul.Bald.per tex. ibi in.l.placet.C. de sacros.eccle. Ancha.in reg.ea quæ. fol.pe.de reg.iur.in.6. Aret.& Feli.in dict.c.de his.vlti.col. pulchrè Bal. cōsi.260.volum.3.Are.consi.58.dubio.2. quorum opinio communis est, & in praxi seruanda secundum alciat.in capitu.1.de offic.ordina.in gloss.vltima. vbi Anto.& Abb. idem tenent Ioan. Andre.Domin. Franc. in dicto.§.per hoc. Igitur non tollit iniuriam patri illatam, eiusq; satisfactionem pœnitētia filij, cū illa fiat in interiori foro respectu iniuriæ, quę diuinam maiestatā læsit. Posset nihilominus prior opinio procedere, quando causa exhæredationis non cōcernit directe iniuriā patris: sicuti vitium arenarij, meretricium, & similia, ex distinctione Bart. in.l.qui ea mēte.ff.de fur.notat in hac specie Ripa in.l.final.C.de reuoca.donatio. q.67. Regia.l.7.titul.7.partit.6. quod comprobatur ex his, quæ statim subijciam.

20 Proximæ quæstioni & illa accedit, an causa ingratitudinis per ingressum religionis tollatur: ita vt filius monachus ante professionem parēti ingratissimus nō possit post professionem à patre exhæredari: qua in re Gratianus scripsit, vitiū ingratitudinis professione religionis omnino excludi, nec posse filiū monachum à patre exhæredari ex causa ingratitudinis commissæ ante professionē: ꝙ probat Nouella cōstitutione satis ad id expressa. 19.q.3.c.vlt.dixit singul.Roma.singu. 476.Campe.de dote.1.part.q.47.cōmendat Feli.in.c.Rodulphus.colū.3. de rescript.gloss.in.l.Deo nobis.C.de episc.& cleri.Chass.consue.Burg.rubri.1.§.5.versic. Archidiaconus.num. 102.Abb.consi.27.vol.2.Sed huic sentētię manifestissimè obstat tex.in.d.l. Deo nobis.§.1.quo prohibetur, patrē exhæredare filium ex ea sola causa, quod religionem profiteatur: igitur si alia adsit causa, poterit pater filium monachum exhæredare. quod Ias. concedit in dicta authen. non licet. num.4.& gloss.in authent. de monachis.in prin.dicens text.in.d.c.vlti.iure canonico procedere. Bald. verò in d.l. Deo nobis. primā opinionem intelligit, in causa & vitio, quod directe ipsum tantum filium concernit: si autem patris personā directe causa spectet, aut læserit, non tollitur, secūdum eum, professione religionis. idē Areti.in.l.3.§.1.col.pe.ff.de lib.& posthu. Curti.Iunior in dict.authen. nō licet. col.2. atq; hæc distinctio eo magis admittenda erit, quòd Nouella per Gratianum adducta non extat, autore Alciato in libro.4.parerg.cap.23. ipsiusque

que Gratiani scripta eatenus sunt recipienda, quatenus apud auctores reperiũtur, quos ipse adducit: sicuti Iuniores tradunt in capit. 2. de rescrip. Cæterum Gratianus, vir summe doctus, ac diligentissimus, minimeque mendax, ab hac iniuria vindicandus est: si quidem immerito ab Alciato suspectus in monachorum causa censetur: cum apud Constantinum Harmenopulum. lib. 5. Epito. titul. 9. extet Iustiniani Nouella. 115. titu. vt cum de appellatione cognos. atque in ea constitutione. §. hæc autem disposuimus. apud Constant. hæc verba manifesta sunt, monachi, siue patres, siue filij minimè priuantur hæreditate ob ingratitudinis causam, ante professioné cõmissam, ex quibus Gratiano fides restituenda est. Tametsi in vulgatis authéticorum codicibus, & in ipsis Græ-
21 cis Holoandri nouellis prædictus. §. omnino desideret. Si nouellã ipsam centesimam decimamquintam tantum inspexerimus: extat tamen paragraphus is in Nouella, constitutione. 123. titu. de ecclesiasticis diuersis capitulis, qui ex interpretatióe Latina Holoandri eam sentẽtiam probat, quam Gratianus Decretorũ libro inseruit, licèt in authenticis Latinis, quæ vulgatam editioné habent, idem paragraphus sub titul. de sanctissimis episcopis. collat. vlti. ita Latinè redditus sit, vt germanum sensum minime explicet: ab ea vero constitutione. 123. Constãtinus Harmenopulus prædictum §. adsumpsit, transtulitq; in eum tractatum quem de exheredatione liberorum exponit. Et hæc quidem adnotare eo libentius duxi, quod & vir diligentissimus Franciscus Balduinus in præfatis de iure ciuili. pagin. 122. huius erroris Gratianum notauerit. Ex hac vero resolutione deducitur intellectus ad Regiam. l. 49. Taur. quæ patri permittit exhæredare filiam matrimonium contrahentem absque eius consensu, vt habeat locum, etiam si filia contracto matrimonio ante copulam religionem fuerit professa, hoc ipsum sententia comprobatum fuisse in prætorio Regio, testatur Ioan. Lupi. in. d. l. 49. ad finem.

Postremo, omittendum nõ est, parentes posse à filijs exhæredari ex causis contentis in authenti. vt cum de appellat. cognoscit. §. sancimus. Regia. l. 11. titulo. 7. partit. 6. imò & ex eisdem causis cogendus est pater filium emãcipare, vt adnotauit Cumanus consi. 82. & Ias. in. l. filijs matrem. C. de inoffic. testament.

22 Abdicatio vero, vt & hoc obiter tradã, ab exhæredatione plurimum differt: siquidem qui filium habebat olim criminibus, & scortationibus, alijsq; vitijs deditum, probata apud iudices causa, ipsum à se alienare poterat: cuius abdicationis extant frequentissima exempla in declamationibus. & apud Valer. Maxi. lib. 5. c. de indulgentia. eamq; Romanis legibus reiecit Imperator in. l. abdicatio. C. de patri. potest. cuius meminère Alcia. lib. 2. disp. c. 28. & Ioan. Ferrar. in reg. iura sanguinis. ff. de reg. iur.

Cõstat igitur ex his, filiũ esse instituendum

tuendum in legitima, ita vt institutio
nis titulo filius honoretur à patre, nul
lo sex⁹ admisso discrimine. l. maximũ
vitium. C. de libe. præte. l. lege duode
cim. C. de legit. hære. §. cæterum. insti.
de legi. agna. succe. veteres leges ali-
quot reprobans, ex eo quod in succes
sione differentiam constituerint inter
mares, & fœminas: iniquum enim id
visum est, nec admodum naturæ con
ueniens.* Quibus adde quæ tradit Ia-
co. Cuiatius, li. 8. obseruat. c. 14.* Hinc
idẽ ipse Iustinianus Nouella cõstitu-
tione. 21. vti barbarã corrigit Arme-
niorũ legẽ quæ ab hæreditate, & dote
fœminas excludebat, vt masculis om
nia bona obuenirẽt, atq; ibidẽ primo
geniorũ bona, γενεαρχικὰ appellat: ꝙ
ea olim princeps generis, familiæ ad-
scripserit, interprete Holoandro eadẽ
bona dicta fuisse πρωτοτοκεῖα ex autori
tate septuaginta interpretũ probat Ti
raq. de primog. cap. 1. num. 2. vbi scri-
bit, eadem apud Græcos dici πρεσβεῖα.
Etenim à Græcis dicuntur πρεσβεῖα
bona, quæ iure legitimo debẽtur filio
primogenito, & apud Demosthenẽ
hoc nomine significatur legatum prę
cipue maximo filio à patre relictum,
etiã si Iustinianus in Nouella prima,
quæcunq; legata πρεσβεῖα dixerit, quæ
verò de filiabus instituendis diximus
iure Cæsareo Iustiniani, & aliorum
principum obtinuerunt. Tametsi Vo
conia lege apud Romanos suadente.
23 M. Catone, fœmina hæres institui nõ
poterat, etiã si vnica filia esset, ab eo,
qui centum mille sestertios in bonis
haberet, quam. l. tulit. Q. Voconius
Saxa tribunus plebis, vt scribitur in
Liui. Epitom. libro. 41. quo in loco
mẽdosè legitur. Q. Volumnius Saxa
meminit legis Voconię. Cice. in Ver-
rem actione. 3. & ibidem Asconius Pe
dianus. Dion. libr. 56. August. de ciui-
tate Dei. libr. 3. capit. 21. Aulus Gellius
libr. 20. capitu. 1. & alibi sæpissime. Ea
tamen lex obliterata fuit ciuitatis Ro-
manæ opulentia, sicuti Sextus Cæci-
lius apud Gellium commemorat.
Quin & ea lege nihil iniqui⁹ cogitari
posse, Diuus Augustinus fatetur. Est
& hic obiter facta legis Voconiæ mẽ
tione, defendendus ab Andræ Alcia
ti censura, Theophilus Græcus insti-
tutionum interpres, is, inquam, in
princip. insti. de lege Falci. scribit, Vo
conia lege prohibitum testatori fuis-
se ne cui plus legaret, quam hæres es-
set habiturus. A quo Alciat. recedit
libr. 5. parerg. capit. 23. mihi sanè com-
pertum est alterum Voconiæ legis ca
put prohibuisse, ne quis census, id est,
qui centum mille sestertios haberet,
plus legaret, quam esset heres habitu-
rus: idq; deprehendi apud Ciceronẽ
actione. 3. in Verrem. Scribis, inquit,
si quis hæredem fecit, fecerit. Quòd si
plus legarit, quam ad hæredem, hære
de sue perueniat, quod per legem Vo
coniam ei, qui census nõ sit, licet. Cur
hoc cum in eodem genere sit, non ca
ues? quia nõ generis, sed hominis cau
sam verbis amplecteris, vt facile appa
reat, te pretio esse commotum. Ha-
ctenus Cicero. Ex quo constat cautũ
fuisse lege Voconia, quòd Theophi-
lus retulit. Dubiũ tamen erit, an id le-
gis

gis Voconiæ caput sit ad legata fœminis relicta referendũ, an in vniuersum in omnibus legatis, & quibuscunque intelligendum: sicuti Theophilus intellexit. Prior tamẽ sensus potius verbis Ciceronis applaudet. Et probari videtur ex eodem Cicerone. libr.2. de finibus. nec ideo dignus Theophilus est, vt absq; vlla distinctione damnetur. Qua in re non omnino assentior his, quæ de lege Voconia scribit Corasius in præludijs ad.l. filium. C. famil. hercis. num. 10. * Dio etenim in dict. libr. 56. scribit, fœminã lege Voconia ab eo, qui census sit obtinere non posse titulo hæredis plusquã patrimonij quartã partem: titulo vero legati accipere posse vel quartam, vel semissem, modo plus non obtineret, quã ad hæredes peruenisset. Quę & Cicero in Verrem eleganter explicat: & ex Iunioribus diligentissime Balduinus. Erat & lege Voconia sancitum, ne fœminæ ad hæreditates legitimas vltra consanguineas successiones admitterentur, autore Paulo. lib. 4. sent. tit. 8. *

24 Sic apud Gallos lege Salica fœminæ à regni successione excluduntur: quam legẽ pluribus rationibus vtrinque adductis tutatur Pyrrhus post Aurelianenses consuetudines, cuius & plures alij meminere. Est & plærisque in locis statutum, quòd stantibus masculis fœminas dotatas à parẽtum successione excludit: quod an æquum sit, traditur ab Alberto Bruno in tractat. de statu. exclud. fœmin. articul. 3. præcipueque ea ratione defenditur, quod reipublicæ intersit familias conseruari. l. 1. §. denuntiare. ff. de ventre inspici. l. super statu. C. de quæstio. Per fœminas vero familia extinguitur potius, quam conseruatur. l. pronuntiatio. §. familiæ. &. §. vltimo. ff. de verborum signification. l. Iurisconsultus. ff. de gradibus. in principio. &. §. 1. inst. de legitim. agnat. successio. quibus mire conueniunt pulchra verba Euripidis.

Mulier egressa paternis ædibus.
Non amplius est parentum, sed coniugis.
Masculum vero genus perpetuo manet in ædibus,
Deorum paternorum, & sepulchrorum limitem honorat.

Et rursus idem Euripides alibi.

Filij masculi columnæ sunt familiarum.

Quæ quidem & alia retulit Ioan. Stobæus sermone. 75. qua deniq; ratione respublica admisit primogeniorum vsum: quo mares fœminis præferuntur: sicuti late tradit Andre. Tiraquel. in tracta. de primogenijs. q. 10. & seq. Iure tamen etiam filia est instituenda, glos. cõmuniter probata in. c. si pater. hoc titu. in. 6. docto. in. d. auth. nouissima. & hic frequẽtissimo, & vnanimi consensu. Refert ergo scire ad huius. c. intellectum, quare testamentũ Rainuntij validum hic fuerit: non institutis filiabus, quam obiectionẽ sequenti paragrapho dissoluemus.

EX. §. PRIMO.

1 *Etiam iure canonico filius est titulo hæredis honorandus.*
2 *Filius an sit hæres instituendus necessario in testamẽto condito inter liberos.*
3 *Intellectus ad. §. ex imperfecto. l. hac consultissima. C. de testam.*
4 *Clausula codicillaris, an censeatur apposita in testamento*

mento inter liberos: & inibi intellectus ad. l. si frater. C. de fideicom.

5 *An verbum, relinquo, adiectum certæ rei inducat hæredis institutionem.*

6 *Relictum pro legitima an institutionem præ se ferat.*

7 *Verus & communis huius capitis intellectus.*

8 *Portio legitima à patre filio tradita, recipit augmentum, si patrimonium parentis creuerit.*

9 *Institutus in re certa, an sit verus hæres.*

10 *Institutus in re certa, an deducat Trebellianicam, & quid in filio testatoris.*

PARAGRAPHUS PRIMUS.



PRimum hic canon intelligitur iure Pontificio, quo satis est, filio quocunque titulo portionem legitimam relinqui, nec est necessarius institutionis honor. Hostien. hic, cuius opinio communis est, autore Alexand. in. l. inter cætera. colũ. vlt. ff. de lib. & posthum. Nullibi tamen iure canonico

1 id probatur non esse filios instituendos necessario. Et tamẽ iure ciuili passim cautũ est eos debere institui. Igit' cũ iure ciuili sit manifestũ, filios esse omnino instituendos, non est constituenda hac in re differẽtia inter vtrũque ius, nulla iuris canonici sanctione refragante iuris Cæsarei constitutionibus. vnde etiam iure canonum filius honorãdus est institutionis titulo. gl. per text. ibi in. c. si pater. hoc titu. in. 6. verbo, instituit, quam ibi sequuntur Ioan. Andre. Anchar. & Franc. post Domi. & esse hanc sententiam communem fatentur Imol. hic. num. 31. & Ias. in auth. nouissima. C. de inoff. test. nu. 31. idem Ias. in rub. ff. solu. mat. nu. 32. nec est hic titulus inutilis: siquidem inter hæredes institutos est locus iuri accrescendi, non inter legatarios. l. si eam quam. C. de fideicomm. Quin & glo. in hoc. c. verbo, relinquens, communem & vltimam opinionem probat contra Hostien.

2 Secũdo intelligi potest hic textus, quando pater testamentum condidit inter liberos: quo quidem casu nõ tenetur quenquam eorum titulo institutionis honorare. gl. in auth. nouissima. C. de inoff. test. vbi Ias. eam sequitur. & Philip. Prob. in cap. si pater. per tex. istũ. & Mathes. notab. 104. quibus suffragatur ratio illa, ꝙ pater testamẽtũ faciens inter liberos, nõ tenetur seruare superstitiosum rigorẽ iuris ciuilis. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. ist. ti. Regia. l. 7. tit. 1. par. 6. ergo non tenetur pater eos instituere hærẽdes, imò satis erit legitimam portionẽ vnicuiq; eorũ relinquere. Præterea, clausula illa, omni meliori modo, quo possit, operatur, vt filius, cui aliquid relictũ fuerit testamẽto, videatur hæres institutus. Bald. in. l. quoties. 2. col. C. de hære. insti. Alex. in. l. nã quod. §. nõ omnis. 2. col. ff. ad Trebel. Ias. in. d. auth. nouissima. 2. col. Deci. consil. 14. 2. col. & Hipp. sing. 36. Hæc verò clausula apposita censetur in testamẽto inter liberos. gl. in. l. cohæredi. §. cũ filia. ff. de vulga. verb. non valuit. vbi Imol. Alex. Areti. & Ias. nu. 18. dicit eam gl. sing. Ias. in. l. fina. num. 15. C. de codici. Idem Ias. in. l. hac cõsultissima. d. §. ex imperfecto. nu. 8. idem in auth. nouissima.

ſsima. nu. 21. idem in. l. eam quam. col. 6. C. de fideicom. ex. l. fi. C. fami. herci. & idem probatur argumento aſſumpto à teſtamento militis ad teſtamentum inter liberos: quod admittit Bar. in. d. §. ex imperfecto. In teſtamento autem militis dicta clauſula intelligitur. l. 3. ff. de teſta. mili. Igitur facto teſtamento inter liberos, non opus eſt, eos inſtitutionis titulo expreſsim honorari. Verum cõtrariam ſentẽtiam maxime probat tex. in. d. authẽ. vt cũ de appella. cogno. §. aliud quoq; capitulum. colla. 8. qui titulum legati, ſimilemúe inſtitutionem parentibus iniũxit, nõ facta diſtinctione, an teſtamẽtum eſſet inter liberos conditũ: quam opinionem tenent Cin. & doct. communiter, ſecundum Saly. & Iaſ. nu. 16. in. d. auth. nouiſsima. idem notat glo. cõmuniter recepta in. d. c. ſi pater. verbo. inſtituit. Guiliel. Benedi. hic, verb. relinquẽs. in. 1. nu. 136. aſſerunt & hanc eſſe communem Anto. Rube. conſil. 72. Philip. Prob. in dicto capit. ſi pater. & Carol. Moli. in Alexand. conſi. 168. libr. 5. Nec iſthæc decretalis priorem opinionem probat, quippe quæ præter alios intellectus ita exponi poſsit, vt filias hic hæredes inſtitutas fuiſſe potius præmittamus, quam incertis coniecturis diuinemus.

3 Nõ obſtat. §. ex imperfecto. quia locum ſibi vendicat, quando pater teſtatur inter liberos æqualiter, cum in id tendat liberorum fauor, ſecus verò ſi inæqualiter inter liberos etiam teſtetur pater, tunc etenim non valet hæc vltima voluntas minus ſolennis, propter damnum, quòd ex hac inæqualitate quibuſdam filijs obueniret, ac diſcordiæ maxima præberetur occaſio. Romanus eleganter conſilio. 385. cui ſubſcribit Deci. conſilio. 105. idem Deci. in. l. 1. C. vnde liberi. idem Roman. conſilio. 179. columm. 4. & Tiraquell. de primogenijs. quæſtio. 4. numer. 4. optimus tex. in. l. vltim. C. fami. herciſcun. ibi pares eſſe videntur. quam legem ita intellexit Conſtantin. Harmenop. Epito. libr. 5. titul. 1. vt æqualis filijs bonorum diuiſio ex ea conſtitutione contingat. Et licet Paul. & Iaſ. in. l. hac cõſultiſsima. colum. 3. C. qui teſta. face. poſſ. idem Paul. Aretin. Riminal. & Corn. in. d. §. ex imperfecto. ab hoc intellectu diſsẽtiãt plane, quibus communiter cæteri ſuffragantur in authent. quod ſine. C. iſt. titul. teſte Socino Iuniore conſil. 189. volumi. 2. numer. 87. Iure tamen procedit, vbi eſſet inter liberos maxima, & iniurioſa inæqualitas: qualis eſt iſta, vt vno eorum inſtituto cæteris ignobili titulo velit pater ſatisfacere. ex Curtio Iuniore in dicto. §. ex imperfecto. num. 2. Anto. Rubeo conſil. 6. 2. col. Socin. conſil. 5. in. 3. volum. vltim. col. & eleganter Carolus Moli. in. d. conſil. 168. libr. 5. litera. A. quibus accedit Regia lex. 7. titulo. 1. parti. 6. & l. 5. titulo. 8. eadem partit. quarum prior. §. ex imperfecto. cõuenit: poſterior vero hũc ſecundum intellectum, quem nos impugnamus, approbat ſentiens, nõ eſſe neceſſarium inſtitutionis titulum, quando pater teſtatur inter liberos, diuidendo inter eos propria bona. Ecce

ce quod lex illa non permittit ex filijs vnū institui, alterum verò exhæredari, aut alio ignobili titulo legitimam portionem eidem relinqui: vtraq; verò lex loquitur, quum pater inter liberos bona propria partitur. Partitio verò in dubio æqualiter est intelligenda, ob partis mentionem. l. nomen filiarum. §. portionis. ff. de verbo. signi. l. 9. titu. 33. parti. 7. vnde vel Regia. l. ita est intelligenda, vt partitio æqualis sit, vel saltem, vt non probet valde inæqualem, & iniuriosam diuisionē, nempè vnum ex filijs institui, cæteros verò hoc honore priuari. Quin & gloss. in. l. quoties. C. fami. hercis. scribit, diuisionem bonorū à patre inter liberos factam in testamēto solenni, etiam rerum adsignatione, institutionem inducere: quòd si fiat in testamēto minus solenni, non censetur facta institutio, nisi diuisio fiat per vncias, aut partes quotas. ita præfata gloss. quam dicunt singu. Alexan. in. l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebell. pe. col. Ias. in authent. nouissima. nu. 24. C. de inoffic. testa. Roderi. Sua. in. l. 9. tit. de legatis. Foro legū. 7. q. ex cuius gloss. distinctione dicta lex Regia est intelligenda. vnde apparet, nullibi in præmissis casibus institutionis titulū cuidam ex filijs legitimè concedi, reliquis verò eodē titulo exclusis. Hinc ergo constat ex. §. ex imperfecto. nō probari glo. & Ias. opinionē, nec item dict. l. Regia, nisi fiat prædicta forma diuisio bonorum inter filios.

Item, non obstat argumentatio sumpta à gloss. in. l. cohæredi. §. cum

4 filiæ. illa etenim glo. in discrimen adducitur ob decisionem text. in. l. si frater. C. de fideicommis. qua probatur, filium testatoris pupillariter substitutum impuberi fratri, post ætatem pupillarem non admitti ex iure fideicommissi: & tamē si codicillaris clausula cēseretur apposita, pupillaris substitutio post ætatem pupillarem expirans, iure fideicommissi valeret. gloss. in. §. masculo. institu. de pupill. substi. facit. l. Scæuola. ff. ad Trebell. Angel. Fulgo. & Ias. num. 11. in. l. precibus. C. de impub. probat eadem. l. si frater. Imol. & Alexand. in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. 2. colum. Galiau. in. l. Centurio. ff. de vulga. colū. 54. Rube. consil. 129. & hæc est communis opinio secundum Alexand. in. d. l. verbis ciuilibus. & Curti. Iunior. in dict. l. precibus. numer. 54. ipse tamen ibi post Corne. in dicta. l. si frater. & Galiau. in dict. l. Centurio. col. 55. hanc communem opinionē falsam esse existimat quādo substitutio esset ad pupillarem ætatem restricta expresim: tunc etenim, etiā adiecta clausula codicillari, nō esset locus fideicōmisso post pubertatem: vnde communis sententia habebit locū, si pupillaris sit reciproca, compendiosa, aut minimè facta ætatis pupillaris restrictione concepta, secundum eos, & Paulus Castren. in dicta. l. si frater. Quinimò indistincte displicet dicta cōmunis opinio Viglio. in. d. §. masculo. eo quod gloss. ibi frequentissimè celebrata. & dict. l. si frater. de clausula codicillari nihil dicunt, sed de verbis aperte

fidei-

fideicommissum inducentibus. Præterea, non congruit maiorem effectum habere ipsam clausulam codicillarem, quam si in codicillis facta esset ipsa dispositio, de qua tractatur: quod constat ex verbis clausulæ, hūc sensum manifeste præ se ferentibus. Sed si esset facta in codicillis pupillaris substitutio, vltra pubertatem nullum effectum haberet: sicuti constat ex dicta. l. Scæuola. quæ intra pubertatem ex benigna interpretatione, ne inutilis esset substitutio, eam vti fidei commissariam admitti permisit. Igitur clausula codicillaris non operatur esse fideicommissariam, post pubertatem, eam substitutionem, quæ pupillaris sit. Et subinde compendiosa verbis directis concepta, in testamento ex quo semel vt directa valere potuit, repetita tandem in codicillis non operabitur plus, quam si concepta esset in testamēto valido: sed ita instituta cum semel iure directæ substitutionis valere potuerit, nō producitur vltra pubertatem etiam iure fideicōmissi, ergo nec adiecta clausula codicillari. Ex quibus apparet non euerti glo. in. d. §. cum filiæ. ex tex. in. d. l. si. frater. Concessa tamen eiusce glo. cōclusione, respondeo, in testamēto liberorū gratia facto intelligi hanc codicillarē clausulam in eo, quod ipsis liberis vtile sit, non tamen in damnum alicuius eorum: sicuti damnū esset quēquam eorū institui expresse, alium vero tacite: fit etenim quodā modo iniuria ei, qui nominatim nō instituitur, aut qui æquali honore simul cum fratribus ad patris bona non vocatur, vel decisio Bald. in dicta. l. quotiens. est intelligenda, cum testamento apponitur illa clausula, valeat meliori modo, quo possit: non autem quando simplex codicillaris clausula adijcit. Sic sane intellexit hanc Bal. opinionē Alex. in cons. 50. vol. 7. Curtius item Iunior cons. 169. col. 2. primo siquidē casu, legatum filio relictum ad institutionis titulum refertur, non sic in secunda specie: quo fit, vt his recte perpensis non admodum cōueniat huic decretali hic secundus intellectus.

5 Tertius intellectus ad istū tex. inde sumitur, quod verbū, relinquo, adiectum rei etiā particulari, institutionē inducit, quando relinquitur ea res ei, qui necessario est instituendus: id etenim suadet materia subiecta. Carol. col. 1. & Abb. hic existimās hūc tex. esse ad hoc singu. idem notauit Bal. tametsi subobscure in. l. quotiens. C. de hęred. insti. à quo id colligūt Imol. in l. 1. §. si ex fundo. nu. 52. & in. l. his verbis. col. 1. ff. de hęred. insti. Alexā. in. l. nam quod. §. non omnis. ff. ad Trebellia. 2. colū. Verum hæc sententia, quæ Baldo possim tribuitur, euertitur ex text. in authen. vt cum de appe. cog. §. aliud quoque capitulum. collat. 8. qua quidem constitutione sancitur, filium esse instituendum, nec sat esse ei aliquid relinqui. Quis igitur adeo obtusæ mentis erit, qui vel transuersim non percipiat ex eo textu, minime sufficere quidquā filio relinqui à patre, ni hęres instituatur? Regia deinde. l. 5. titu. 8. part. 6. dixit, satis esse filium à

patre aliquam rem cõsequi titulo hæredis: ergo non sufficiat legati, aut relicti nomen. Vnde à conclusione Baldi recedunt Imola. in dicta. l. his verbis. & in dicto. §. si ex fundo. num. 55. Alexan. in. d. §. non omnis. 2. col. Barba. hic. num. 14. & Guiliel. Benedi. verbo, in eodem testamento relinquens. in. 1. num. 57. quorum opinio communis est, secundum Imol. hic. num. 30. & eundem in dicta. l. his verbis. & in dicto. §. si ex fundo. & Corne. in dicta. l. quoties. nume. 3. & probatur ex eo, quod verbum, relinquo, adiectũ rei alicui in specie, non inducit hæredis institutionem. l. cogi. §. & generaliter. ff. ad Trebellian. vbi Bartol. hic ipsum adnotauit. Imò verbum hoc, relinquo, adiectũ quotæ hæreditatis, nõ inducit institutionem in filijs, qui formaliter sunt instituẽdi: sicuti in specie scribit Carol. Moli. in Alexan. consil. 17. lib. 3. ad finem.

6 Quartus his proxime accedit intellectus, ex quo deprehẽditur, filiam à Rainuncio hæredẽ institutam fuisse, cum ei pater reliquerit domũ pro sua legitima: in hac etenim specie cẽsetur titulo institutionis domus relicta. Cardi. hic Bart. Bald. & Fulgo. in authen. vnde si parens. C. de inoff. testa. Barto. idem consilio. 151. & Francis. Tigrinus consi. 152. post illud cõsilium Bart. Corne. consi. 35. col. 3. volum. 2. Curti. Iunior. 3. col. post Bald. in. l. humanitatis. C. de impub. vbi textus huic opinioni refragatur: nisi dixeris, tempore illius constitutionis non fuisse necessarium, filios hæredes institui: & ideo suspecta quibusdam videtur Bartol. sententia, quam reprobant Saly. in. l. quotiens. C. de hęr. insti. vlt. qui Imol. in. d. l. his verbis. & in. d. §. si ex fundo. & idem ac Barb. hic num. 13. Alexan. in dict. §. non omnis. 3. col. Ias. in dicta authen. nouissima. num. 28. Mathes. notab. 159. Guiliel. Benedict. hic. verbo, relinquens, in. l. 1. num. 58. & probat text. in dicto. §. aliud quoq; capitulum. vbi non sufficit, legitimam portionem relinqui, ni relinquatur illa titulo institutionis. Regia item. l. 5. titu. 8. part. 6. sufficere statuit, legitimam filijs titulo hæredis relinqui: ergo nõ sufficiet legitimam relinqui alio titulo. Eadem etiam opinio alia ratione probatur, quod legatum à patre filio censetur in dubio pro portione legitima legatum. l. siue libertus. ff. de iure patro. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis liber. id verò, quod inest à iure, si exprimatur, nihil operatur: igitur legatum seu relictum filio pro portione legitima, non trahitur ad institutionem: atque ideo hæc vltima opinio verior videtur: quanuis Barto. opinio sit communis, vt testantur Alexand. & Decius in dicta. l. humanitatis. colũ. 2. Iaco. in dicta. l. quotiens. nec est tutum ab ea recedere in iudicãdo, sicuti nec in consulendo, secundum Corne. cõsi. 298. col. 3. volum. 1.

Quintus intellectus aptißime huic capiti cõuenit: nẽpè, vt præmittamus
7 in testamento Rainuntij institutionẽ: concise etenim enarrauit hic Romanus Pontifex testamenti seriem: atq; ita intelligũt istum tex. glos. & doct. hic

hic glo. cōmuniter recepta in. c. si pater. isto titu. in. 6. Guiliel. Benedict. in d. verbo, relinquens. nume. 65. in primo. Et est hic intellectus cōmunis, secundum Lanfran. hic col. 1. Alex. consi. 70. col. 3. vol. 2. & Ias. in. d. authent. nouissima. nume. 31. tametsi falso asserat eum communiter reprobari Guilielm. Benedict. in dicto verbo, relinquens. numer. 10. Quod si filius à patre instituatur hæres in ea portione quæ legitima nō est, aget ad supplendam legitimā portionem, non tamē dicit nullum patris testamentū. tex. in authen. vt cū de appellatione cogno. §. hæc autem disposuimus. glo. cōmuniter recepta in dicta authen. nouissima. & in. d. cap. si pater. verb. in re certa. Regia. l. 5. tit. 8. par. 6. Si vero in vita pater filio legitimam portionem iure debitam tradiderit, attenta quantitate bonorum; quæ eo tempore pater habebat, pacto equidem præmisso inter patrem & filium de non succedendo, ac demum patris bona augeantur ante obitum patris: filius eo mortuo aget ad integritatem portionis legitimæ, vt sibi tradatur id, quod deerit iuxta bona, quæ pater in morte dimiserit. Bald. per text. ibi. in cap. cum M. col. 4. de constitu. idem Bald. in. l. pactum. C. de collati. vltima opposi.
8 Roma. & Imola in. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obliga. Ripa in dicta cap. cum. M. numer. 38. Iaso. in. l. si quando. §. 1. C. de inoffi. testamē. Rodericus Sua. statim citandus, & est communis opinio, secundum Iaso in. l. quod seruus. ff. de condi. ob caus. dat. & eundem in dicta authē. nouissima. col. 4. legitima etenim portio filijs debetur ex bonis, quæ parentes tempore mortis obtinuerint. l. cum quæritur. C. de inofficio. testament. Regia. l. 23. Tauri. licet Curti. Senior cons. vlti. dixerit communem opinionem asserere, filium non posse agere ad supplendam legitimam portionem ob augmētum bonorum paternorum. post Iacob. Butri. in. d. l. pactū. & Ange. in. d. l. stipulatio hoc modo cōcepta. Quorum opinionem dixit veriorem, & magis cōmunem esse Carol. Moli. in Alexā. consil. 180. libr. 5. qui post alios præmittit in hoc cásu validam esse pactionem de non succedendo. Et sane si ea pactio censetur valida, dubio procul opinio Iacobi But. verior est, & magis à posteris probata, nec id negabunt priorē opinionem secuti. Sic deniq; etiā absque iuramento eandem opinionem Iacobi sequuntur dicentes, eam communem esse Roman. in dict. l. stipulatio. Georgius Natan. in cap. quanuis pactum. col. 2. de pact. in. 6. Nicol. Boeri. decisio. 62. col. 4. & Guiliel. Benedict. in hoc cap. Rainuntius. verbo, duas. nume. 242. Pro quibus solet induci text. in. l. 1. §. si vel parens. ff. si quis à parent. fuerit manumis. Ego tamen, etiam si opinio Butricarij præstito iuramento super pactione præmissa admittenda sit, tamen absq; iuramento non censeo eam veram esse vnde ipsius opinionem reprobare videntur idē Guiliel. Benedict. hic. verbo, in eodem. 1. numer. 220. Ioan. Lu

pi. in capi. per vestras. 3. notabi. §. 23. de donatio. inter virum & vxo. Thoma. Grammati. decisio. 57. numer. 30. præter eos, quos paulo ante post Baldum citaui.

Prima vero opinio adhuc locum sibi vendicat, si patri promittat filius absque iuramento, se amplius nihil petiturum ratione portionis legitimæ. l. si quando. §. 1. C. de inofficio. testament. Ias. & Ripa in dictis locis, quod Docto. primam opinionem secuti manifeste probant: imo sunt qui adserant, tale pactum, etiam iuramento præstito, minime valere, ex eo quod decisio. cap. quanuis pactum in filia congrue dotata loquatur, vt scribit Carol. Molin. in dicto Alexan. consi. 108. lib. 5. à quo libenter ex communi sententia discedo. Nam in filio idem erit, si congrua portio pacti tempore ei fuerit adsignata eo tempore inspecto quoad patris bona: quemadmodum præter alios tradunt Alexã. in d. consil. 180. & in. l. in ratione. 2. ff. ad. l. Falcid. idem Alexand. Corne. Iaso. & Deci. in. l. pactum. C. de collatio. Ripa in. d. capi. cum. M. & libr. 1. resp. cap. 6. col. vlti. Thoma. Grammati. dicta decisione. 57. num. 30. Aymon consi. 114. nu. 16. licèt idem Ias. in authen. nouissima. C. de inoffi. testa. dubitauerit. Igitur quoties prædicta pactio absq; iuramẽto facta fuerit, locum habebit, quod modo ex Baldo & alijs adnotauimus. Et idem erit, si mortuo patre filius hæredibus patris asseruerit, & cauerit, se tot & talia bona à patre accepisse: poterit enim adhuc agere aduersus hæredes, vt legitima portio suppleatur, dict. l. si quando. §. 2. vbi Docto. id notant communiter. & Roderic. Suarez. in. l. quoniam in prioribus, amplia. 9. C. de inofficio. testament. qui ipsum latius tractat.

9 Subdit glo. institutũ in re certa loco legatarij habendum esse. idem notat glo. in. c. si pater. in glo. 3. text. vbi late Ias. in. l. quotiens. C. de hæredib. insti. quandoq; tamen hic institutus in re certa est censendus hæres, non legatarius: sicuti Docto. explicãt in. d. l. quotiens. Frãc. in dicto cap. si pater. super glo. 3. Rotæ decisio. 864. in antiquis. Guilielmus Benedi. in verbo, in testamento relinquens. in primo. nu. 256. Nam institutus in re certa hęredis nomen, & commodum habet quoad ius accrescẽdi: hærede etenim vniuersali repudiante, tota hæreditas accrescit huic in re certa instituto. sicut Barto. Ange. Salyce. & alij existimant in dicta. l. quotiens. & in. §. si ex fundo. statim allegando, quorum opinio cõmunis est: quod præter alios Corne. asserit consil. 31. vol. 4. Rursus si hæres vniuersalis non instituatur in tota hæreditate, nec in eius quota portione hic censetur hæres vniuersalis. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæredib. institu. Notatur in dicta. l. quotiens. Regia. l. 14. titu. 3. parti. 6. Verũ hic in re certa institutus hæres, & rogatus restituere

10 alteri rem ipsam, quartam Trebellianicam non detrahit. Bald. & Ias. col. 5. in. l. filium. C. famili. hercis. Abb. hic. col. penult. idem Iaso in dicta. l. quotiens.

tiens. colũ. 3. Guido Papæ decis. 466. etiam si hic institutus sit filius testatoris: quia Trebellianica solum deducitur ab hærede vniuersali, aut ab hærede alio, qui proprie hæres sit. l. 1. §. inde Neratius. & l. mulier. §. vlti. ff. ad Trebel. hic vero institutus in re certa non est proprie hæres. l. quotiens. paulo ante citata: igitur non potest Trebellianicã deducere. atque ita in hac specie respondet Aymon Sauillianus consil. 131. nume. 13. & consil. 186. colũ. 1. aduersus Curti. Iuniorem cõsil. 160. & glos. quæ contrarium præmittit in dicto cap. si pater. verbo. Trebellianicæ. Illa tamen gloss. defendi potest ex eo, quod hæredi instituto in re certa datus fuerat ibidẽ substitutus vniuersalis: quod ipse tradã inferius. §. 9.

EX. §. SECVNDO.

1 *Institutio patris, & filij concepta per copulam: & eum intellectum habet, vt simul pater & filius admittantur: non ordine successionis & gradus.*

2 *Patre accipiente emphyteusim pro se, & filijs suis masculis, & fœminis, an eo mortuo à masculis excludantur fœminæ.*

3 *Nihil refert, fiat institutio plurium per dictionem, et, an per dictionem, cum, contra Bartolum.*

4 *Institutio filij & nepotis ex eo, censetur facta ordine gradus, & successionis, non simul.*

5 *Institutio Sempronij, & eius filij hæredis est accipienda ex ordine successionis, non vt simul admittantur.*

6 *Institutio vnius, & plurium nomine collectiuo facta, ordine successionis & gradus est intelligenda.*

7 *Eo casu, quo plures ordine successionis vocantur, an sit admittenda vulgaris, an fideicommissaria substitutio.*

§. SECVNDVS.



CONSTAT deinde ex prępuia huius decisionis enarratione, qualiter Rainuntius Alterocham, & eius sobolẽ, Adiectæ substituerit, mortuaque Adiecta, Alterocha, & eius filius petierũt iure substitutionis bona Adiectæ: quo fit, vt ex hoc probetur, duos substitutos, aut institutos disparis gradus æqualiter, & simul vocari ad successionem, non ordine gradus. idem asserit. l. vltima. C. de impub. & alijs. vbi substitutis patre cum filijs, & Sempronio, dimidia pars competit Sempronio, alia dimidia, patri, & filijs simul. optimus ad idem text. in. l. si mulieri. ff. de vsufru. accresc. & in. l. si quis Titio. ff. eod. titul. iuxta communem intellectum. E contrario tamen instat text. in. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posthum. ex quo colligitur, ordine gradus primo patrem admittendũ esse, ac deinde filium. Quã ob rem Bart. in. d. §. quidã recte. tres assertiones tradit, quibus hanc quæstionem dissoluere conatur.

1 Prima cõclusio. Institutio, aut substitutio patris & filij per copulam, & concepta, ordine gradus est, non simul intelligẽda: vbi ratio affectionis dictat, patrem prius admitti debere volũtate testantis: quod in simili probat text. in. l. Lucius. ff. de hæredi. insti. & in. l. generaliter. C. de institu. & substitu. atq; idem erit in quibuscũq; qui simul copulantur in aliqua dispositione, si pręlationis ratio ab affectione testantis colligatur. Sic patre reci-

piente feudum pro se & filijs masculis & fœminis, ordine sexus prius admittuntur masculi, quã fœminæ. tex. in.c.1.§. filia.de succes. feudi.& in.c.1. Episc.vel Abbatem. Sed Bar.cõclusioni refragatur tex. hic secundum Lanfran.col.3.siquidem aderat in hac specie ordo affectionis, & tamen simul Alterocha,& filius admittũtur:& quãuis Soci.Anto.Rube.& Fortu. in.d.§. quidam recte. conentur euertere huius.c.inductionẽ varijs interpretationibus:nulla tamẽ earum satis conuenit. Est etiam contra Bar. voluntas testãtis ex eius oratione,& verbis deprehensa,quæ ordini charitatis præferenda est. Quin & tex.in.l.codicillis.§.instituto.ff.de lega.2.palàm probat,institutis filio,& nepote,eos simul nõ successorio ordine vocari: ex quibus tolluntur rationes Bar. nam tex. in dict.
2 §. filia. propter naturam feudi procedit:cum in feudis masculi fœminis passim pręferãtur. Nam & idem Bar. in.l.& iurisiurãdi.§.si liberi. ff.de ope. lib.scribit,patre accipiẽte emphyteusim pro se & filijs suis masculis, & fœminis,mortuo patre non præferri masculos fœminis.l. maximum.C.de libe.præt.sequuntur Bar. Salyce. in.l.2. C.de iure emphy.q.17.& ibi Ias.num. 187. Ancha.cõsi.125.Imol.in.c.potuit. de locat.vlt.col.& est communis opinio,teste Alberto Bruno in tracta. de statu.exclud.fœmi.art.8.q.22. qui omnes,& Soci.cõsi.113.2.col. vol.1.& eius nepos Soci.consi.133. nu.25. vol.1. Ancharr.in.l. tres fratres. de pact. & alij, quos referam in.c.Rainaldus. nu.2. id intelligũt,refragantibus Saly.& Lusitano.in.l.5.ff.de reb.du. nisi esset in ea regione, aut prouincia statutum fœminas excludi extãtibus masculis.idẽ notat Alexan.cõsi.119.num.8. lib.5.& consi.15.lib.4.optimè Carol. Moli. in consue. Parisi.§.22.q.26.nu.86.vbi adserit,hãc opinionẽ cõmunem esse:dubius tamẽ an vera sit, sicuti etiam dubitauit in.d. consil.15.in additionibus ad Alexã.quibus constat in. d. §. filia. non probari hanc primam conclusionem.igitur Bart.opinio cõmuniter reprobatur.vt asserũt Ias.num.18. Fortu. col.25.Galiaul. nu.65. & Anto. Rube. fol.5.colũ.4.in.d.§.quidam recte.Deeius consi.236.col.2.& Alex.consil.22. col.3.vol.3.Corneus consi.17. volũ.4. & Cœpola cõsil.ciuili.52.col.2. ipse vero Bart. etiam præmisso ordine charitatis admittendos, censuit, simul esse eos,qui vocati fuerint per dictionem,
3 vna, cum, & similibus. Cui consensẽre fere omnes in.d.§.quidam recte.& Mathes.notabi.157. Adhuc tamen in hoc nulla procedit differentia: nihil enim refert,fiat cõiunctio per dictionem, cum, an per dictionem, vna, text. insignis in. d.l.si quis Titio. ff. de vsufru.accrescen.Ias.num.14. Anton. Rube.fol.13.col.1. & Fortu. in dicto.§, quidam recte. col.17. vnde si ex ordine charitatis essent plures cõiuncti admittendi, seruatis ipsis gradibus, parum aut nil referret coniungi eosdem his,aut illis dictionibus.

Secũda cõclusio, Institutio filij &
4 nepotis ex eo concepta per copulam, &,intelligitur ordine succesionis, & non

non simul. Hæc etenim institutio facta censetur ordine necessitatis: cum filius sit instituēdus in primo gradu.l.3.&.l.inter cætera.ff.de liber.& posth. ergo perpensa subiecta specie, exigit necessitas, vt successorius ordo seruetur.glo.in.d.§.quidam recte.quam sequuntur Docto. cōmuniter. vti scribunt Ias.col.4.Fortu. Galiaul.nume.57.& Rube.col.12.in.d.§.quidam recte. Ab hac vero cōmuni sententia recedūt Iaco. Aren.Saly. Imol. & Areti.ratione efficaci quidem, & quæ prędecetis opinionis rationem euertat. Nam ex necessitate filius est in primo gradu instituendus, nō tamen abhorret alium simul & eodem gradu cum eo hæredem instituí:sat etenim est filium habentem primū suitatis locum institui in primo gradu:nec est necesse ipsum solum institui: quod manifestissimum est. Et ita opinionem Iacobi tutantur in dicto.§.quidam recte.ex nouioribus, Rub.colum.12.& Fortu.col.12.nec opinio cōmunis efficacem rationem habet, teste ibidem Galiaula numer.60. quibus consentit Mari.Salomo.col.penulti.qui etiam à prima Bart. conclusione recedit. Et est aduersus Bart.in hac, & præcedenti sententia optimus text. à contrario sensu.in.l.cum in testamēto.in princi. ff.de hæredib.insti.

5 Tertia cōclusio, Institutio, aut substitutio duorum ita facta, vt primum, & eius filium hæredem, quis hæredes instituat, aut substituat, est intelligenda, non simul, sed ordine gradus: hæres enim non admittitur in vita illius, cuius futurus est.l. qui superstitis. ff. de acquiren.hæredi.l.hæreditas.ff.de petit.hæred. hanc igitur conclusionē Barto. ipse probat: quem sequuntur omnes in dicto.§.quidam recte. Socin. consil.12.col.3.vol.3.dicens hanc sentētiam communiter receptam esse, explicat eandem Iaso in consi.157. volum.4. Nec obstat.l. si quis Titio. ff.de vsufru.accres.dicens, Si quis Titio, & hæredibus suis vsumfructum legauerit, dimidiam Titius, dimidiā hæredes eius habebunt. Nam intelligitur, Titio & hæredibus suis, id est, testatoris, glo.cōmuniter ibi recepta, quam subtiliter explicat Zasius lib.1.sing.resp. cap.19. & lib.2.capi.29.

6 Hæc vero tertia conclusio eodem iure procedit, vbi testator Semproniū instituit, & sequentes in gradu, nomine tamen collectiuo. Exempli gratia, Instituo Sempronium, & suos. hoc etenim nomine colliguntur plures, qui simul admitti nequeunt: & ideo successionis ordo seruandus erit. Soci.in dicto.§.quidam recte.col.5.Deci.consil.205.col.1. Galiaul. post alios in dicto.§.quidam. nume.69. Aymó Sauilli.cōsi.22.col.2.Deci.consil.248. idē Deci.cons.pri.Paul. de Castro per tex.ibi in.l.vlti.C.de verb.signifi.text. in.l.cum ita.§.in fideicōmisso.ff.de lega.2. Et illic Bart. Imol. Bald. Cuma. & Paul.late Tiraq.lib.1. de retract.§. 11.glo.4.num.2.text. optimus in.l.pe- to.§.frater.ff.de leg.2.vbi Bart. & alij. idem Barto.in.d.§.quidam recte.col. & illic docto. communiter.

Duorum autem pluriumue institu-

tio quoties succeſsionis ordine eſt intelligenda, ad vulgarem ſubſtitutionē refertur: ſiquidē directis verbis & ciuilibus facta, cū ſemel iure directo valere poſsit, ad fideicōmiſſum nō deducitur.l.verbis ciuilib⁹.ff.de vul. Igitur vulgaris ſubſtitutio in ea ſpecie ſubintelligitur: & ideo primo adeūte hæreditatē, ſecūdo locus nō eſt. Aret. in.d. §.quidā recte.col.3. Soci.verſic.tertius caſus.& poſt alios Galiaul. ibi. nu. 67. Deci.conſi.248.col.pe.dicens opinionem Aret. cōmunem eſſe: ex quibus idem omnino dicendū eſt in ſubſtitutione, niſi ea facta ſit nomine collectiuo.l.cū ita.§.vlti.ff.de legat.2.l.peto.§. fratre.ff.eo. aut per verba tractū futuri tēporis ſignificātia, vel quæ poſsint intelligi iure fideicōmiſsi: tūc etenim fideicōmiſſaria ſubſtitutio hic eſt intelligenda, ſecundū eoſdē Soci.& Galiau.Deci.conſi.95.col.2.& conſil.236. col.2.Pau.Caſtren. in.d.§.in fideicommiſſo.Soci.conſi.12.vol.3.col.3. Curti. Iunio.conſi.48.col.3.Aymon cōſi.131. & conſi.22.col.2. quorū diſtinctio cōmunis eſt, refragante in prima Aretini concluſione, Paulo Caſtren. ſecundum Galiau.in.d.l. Gallus.§. quidam recte.nu.67.& Aymon.d.conſi.22. & licèt Deci.conſi.248.& conſi.228.col.1. ab hac reſolutione diſcedat, quando fit ſubſtitutio nomine collectiuo, vt animaduertit Aymon, tamen receptior eſt Socini ſententia.

7 Ex his facillime ſoluit obiectio ex.§. quidā recte. qui procedit, quādo inſtitutio poſthumi nepotis neceſsitate cogēte ſit, iuxta cōſilium Galli Aquilij.

EX. §. TERTIO.

1 *Quid referat ſcire, nominatum in conditione eſſe, vel non eſſe ex teſtamento vocatum.*

2 *Poſiti in conditione non cenſentur poſiti in diſpoſitione.*

3 *Poſiti in conditione non cenſentur vocati ex teſtamento, etiam ſi nominatim à teſtatore grauentur, ſecundum communem.*

4 *Fideicommiſſum relictum ab his, qui in cōditione nominantur, an valeat.*

5 *Maſculi, quorum mentio fit in conditione, ad huc non cenſentur vocati ex teſtamento.*

6 *In legatis poſiti in conditione, an cenſeantur poſiti in diſpoſitione.*

7 *Poſitus in conditione non vocatur ex illo teſtamento, etiam ſi inſtituto non ſuccedat de iure ab inteſtato.*

8 *Quandoque ex voluntate præſumpta teſtatoris, nominati in conditione vocati cenſentur ex diſpoſitione.*

9 *Intellectus ad.l. Gallus. in princip.ff.de liberis & poſthumis.*

§. TERTIVS.



PRæter alia, quæ maxime in huius capitis interpretatione adnotari ſolent, ad examen adducitur ſubſtitutio quædam à Rainuntio facta. Is etenim proprio teſtamento ſtatuit, vt filiæ Adiectæ, ſi abſque liberis moreretur, Alterocha, & ſoboles, quam geſtabat in vtero, eidem impuberi ſuccederent. Cuius ſubſtitutionis ratione à iuris vtriuſque profeſſoribus quæritur, quę nam iſthæc fuerit ſubſtitutio? atque ideo locus hic ſubſtitutionum tractatum expoſcit, cui ipſe libentiſſime ſuperſederem, cum ob interpretum hac in re indefeſſam concertationem,

nem, tum ob materię amplitudinem, quæ vel est omittenda, vel diligentissime tractanda: quorum primum minime patitur hæc Rainuntij substitutio: vltimum vero latissimos illos, miris ac festiuissimis florib⁹ refertos, iuri sconsultorum campos potius exigit, quam hanc, vel alteram iuris Pontificij sanctionem. Primum sane, vt vel ex minima parte propositæ quæstioni deseruiam, illud inquirā: num his Rainuntij verbis liberi Adiectæ fuerint hæredes instituti, aut potius substituti? Nec id temere in controuersiā ducitur: cum plurimum intersit id scire: siquidē filij Adiectæ substituti ex his Rainuntij verbis potest mortua matre, eius hæreditatem repudiare, & capere bona Rainuntij, qui eos ex testamento vocauerit: ꝙ si ab intestato succedūt matri, nec vocati sunt ex substitutione fideicōmissaria Rainuntij, non poterunt matris hæreditatem repudiare, & primi testatoris bona petere. Præterea, filij Adiectæ vocati ab ipso Rainuntio ad propria bona ex fideicommissaria substitutione reuocabunt bona alienata per matrem, quæ quidem bona fuére relicta in hæreditate Rainuntij: alioqui nō vocati per hæc verba, non admittuntur ad reuocationem alienationis factæ. l. vlti. §. penult. C. cōmu. de legat. aliasq́; vtilitates hæc disputatio habet, quas passim docto. tradunt. Est sanè insignis glo. in. l. Lucius. in. 2. ff. de hæredib. insti. quæ dixit, per prædicta verba filios nō esse vocatos à testāte, ex eo quod in cōditione adiecta, fiat eorum mentio, non in dispositione: hi verò, qui conditionibus adijciūtur, minimè vocantur in ipsa dispositione per ipsum testatorem. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. caus. testamen. l. si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de hæredi. institu. l. ex facto etiam agitatum. ff. eo. l. qui duos. ff. de reb. dubi. l. vel singulis. l. qui duos. ff. de vulga. quam quæstionem latè disputat Anto. Corset. in repetit. ad Abba. dictione, substitutio, ac præ cæteris dictam glo. dixere singu. esse Alexand. in. l. ex facto. §. 1. col. 2. & in. §. ex facto. colū. 2. ff. ad Trebel. idem in. l. Gallus. colū. 3. ff. de lib. & posth. dixit eam celebrem & singu. Galiaul. in. l. Centurio. colū. 89. & ibi Ripa num. 159. ff. de vulga. & Curti. Senior consi. 42. col. 7. vbi eam opinionem communem esse fatetur. idem asserunt Imol. in dicta. l. Lucius. 3. col. Alexan. consi. 109. & consil. 202. & 188. volum. 2. Decius consi. 207. Socin. consi. 62. volum. 3. col. 1. Zasius de substi. capit. vlt. col. 2. Catelli. Cotta in dictione, filij in conditione. Sunt tamen, qui ab hac opinione recedant, ex verbis Iurisconsulti in. d. l. Lucius. qui ita concepta institutione, Titius frater meus mihi hæres esto, si Titius hæres meus filium, filiamúe ex se natum, natáue non habuerit, Stichus, & Pamphilus serui mei liberi, & hæredes mihi æquis portionibus sunto. Respondit, Si frater decesisset priusquā hæreditatem adiret liberis relictis, nō erunt hæredes Stichus, & Pamphilus: nam prudens consilium testantis animaduertitur. Nō enim fratrem so-

lum hæredem prætulit substitutis, sed etiã eius liberos. Hactenus dicta lex, quæ plurimum destruit gloss. sententiam, vbi tradũt Soci. in. l. cum auus. ff. de condi. & demon. fol. pe. Chassa. cõsi. 14. & Fortu. in d. l. Gallus. in princi. col. 38. Corasius lib. 2. miscellane. c. 19. qui & alia pro hac opinione adducunt, sat diligenter. Non tamẽ obstat cõmuni sententiæ text. in. d. l. Lucius. potest etenim aliquis admitti ad bona ex voluntate testantis, & nihilominus ab intestato. l. conficiuntur. ff. de

3 iure codici. Quin & cõmunis opinio quibusdam adeò placet, vt eam verã esse existiment, etiam si positi, ac nominati in conditione, expresſim à testatore grauentur, aut post eorũ obitum, aliorum fiat substitutio, cuius rei sit exemplũ, Instituo Titium meũ hæredem. Et si Titius moriatur sine liberis, aut ipsi Titij liberi moriantur sine filjs, substituo Semproniũ. Nec hoc vltimum fideicommissum valet, quippe quod ab eo, quẽ testator non honorauerit, relinquatur. l. ab eo. C. de fideicom. Alber. in rub. ff. de vulg. num. 93. Alex. in. d. l. Centurio. nu. 94. idem Alexand. consi. 105. volu. 1. Ancha. consi. 137. quorum opinio cõmunis est, secundum Ias. in dict. l. Centurio. num. 57. & eundem consil. 35. volu. 3. Deci. consil. 422. colũ. 2. & consil. 270. col. 1. Soci. consil. 62. volum. 3. col. vltim. Curti. Iunio. consil. 43. num. 6. Alexand. consi. 221. 2. volu. & Soci. Iunio. in cõsi. 118. vol. 1. nu. 22. qui omnes eandem sequũtur. & Carol. Molin. in Alexan. consi. 64. lib. 5. Nec apud me dubium est, hanc sententiam frequẽtiori calculo receptam fuisse, sicuti & alij plures fatentur sæpiſsime. Sed Bart. in dict. l. Centurio. num. 37. contrariam sententiam probat, ea potiſsimum ratione, q ipsius testantis voluntas fuerit, liberos instituti ex testamento vocare, cum ab eis fideicõmissum reliquerit: alioqui non relicturus hoc fideicommissum ab eis, quos minime honorauerit. Nam & coniecturis cõtrariæ voluntatis, præfatam opinionẽ cõmunem cessare, frequentiſsimum est apud docto. hanc controuersiam tractantes. Igitur opinio Barto. iure procedit, cui subscribunt Alex. consi. 64. vol. 5. Ancha. cõsi. 74. Curt. consi. 45. col. 3. Soci. in. d. l. cum auus. col. pe. idem in. l. cum filio. col. 3. ff. de legat. 1. Curti. Iunior cõsil. 16. col. 3. & consil. 51. colum. 9. & Corneus. consi. 119. lib. 2. col. penul. Galiaul. in. d. l. Cẽturio. col. 92. & ibi Ripa. num. 167. Politus in tracta. de substit. titu. de compendiosa. num. 30. & eodem titul. Zasius col. penul. Chassa. consi. 14. col. 2. quorum opinio facilius defendi potest quam præcedens, inspecta præsumpta testatoris volũtate, quæ in testamentis primum locum obtinet.

Cæterũ, vtcunq; sit, etiam admissa Alberi. opinione, fideicommissum va-

4 lere poterit, si ita fuerit relictum, vt nominatim à liberis instituti non detur, sed simpliciter, hac quidẽ forma, Si Titius hæres meus decesserit sine liberis, vel eius liberi sine filijs moriantur, bona mea deueniant ad Semproniũ: in hac etenim specie fideicõmissum

sum à liberis instituti minime relinquitur, sed rogatur institut⁹ hæres hæreditatẽ Sempronio restituere, si eius liberi sine filijs decesserint. Alex.in.d.l.Centurio.nu.95.Bal.& Saly.in.l.precibus.col.pe.C.de impube. idẽ Alex.cõsi.198.vol.2.num.13. argumẽto sumpto à.l.quoties.ff.de reb.dub. nam & grauamẽ iniunctum institutis transit in eius hæredes, secundum eosdem.

Secũdo, dicta cõmunis doct.adnotatio ex gloss.in.d.l.Lucius.procedit,
5 etiã si testator masculorũ in cõditione mentionem fecerit, ita sane, Si institutus sine liberis masculis decesserit, substituo Semproniũ. Adhuc equidem liberi non cẽsentur substituti. Alexã.consi.24.col.4.& cõsi.32.volu.2.Soci.consi.62.vlt.col.& cõsil.116.col.6.vol.3.quorum opinio communis est, vt fatentur Ripa in.d.l.Centurio.nu.162.& Paul.Parisi.consi.14.volu.3.atq; mota lite ita pronunciatum fuisse, testatur Guido Papæ decisi.600.& decisi.184. fatentur etiam hanc opinionem communẽ esse Ripa in.l.1.C.de pact.nu.9.& Soci.Iunior consi.177.vol.2.idem consil.118.volu.1.num.16.Paul.Parisi.consi.86.num.15.& consi.87.num.32.volu.2.Ipse verò Guido Papæ contrariam opinionem veriorem esse existimat, dicens liberos masculos censeri omnino substitutos, tametsi in conditione fuerint nominati.idem Deci.cõsi.270.Curti.Iunior consil.43.num.7.*idem Deci.in.l.1.C.de pact.num.16.& ibi Curti.Iuni.nu.14.qui asseuerat, secundũ hanc opinionem iudicatum fuisse: eandem sentẽtiam sequuntur Corne.consi.146.lib.2.Ludo.Gozadi.consi.26.nu.21.Carol.Ruin.consi.167.nu.9.lib.3.*Aymon Sauillianus consil.130.col.2. ab exemplo statutorum, quæ à successione excludunt fœminas extantibus masculis: qui si ab intestato succederent, minime excluderent fœminas, sed cum eis simul admitterentur. Sic in hac specie, si masculi ab intestato succederent, simul cum fœminis essent admittendi: & ita substitutis præferrentur fœminæ, quod est contra testantis mentem, & ideo est dicendum, masculos à testatore ex testamento vocari, sicuti Decius existimat.

Hac tamen ratione ego nõ cogor à priori sententia discedere: atq;, vt arbitror, in præsenti quæstione, masculi ex voluntate testantis succedunt ab intestato ipsi instituto, & eadem volũtate fœminis præferuntur, sicuti instatutis: quorum Deci. meminit, masculi per legitimã ab intestato successionem vocantur, & fœminas excludunt: quod latissime constat ex traditis ab Alberto Bru.in tracta.de stat.exclud.fœmin.articu.8.& articu.13. Posset sane opinio Guidonis locum obtinere, si testator fœminas, eo casu, quo nascerentur, peculiari titulo honorauerit. Corne.consi.l.207.volu.2.colũ.3.Curti.Iunior consil.87.colũ.2.Ripa in dicta.l.Centurio.numer.163.Aymon consil.130.col.3. Similiter & Hierony.Grat.consi.3.num.19.volu.1.aliquot alijs modis opinionem Guidonis defendit.

Tertio præmissa gloss. communis opi-

opinio etiam in legatis locum habet
6 eadē ratione. Socin. in. d. l. cū auus. fol. vlt. col. 1. cui subscribunt Lāc. Galiaul. in. d. l. Centurio. col. 91. & Catel. Cott. dictione, filij in conditione. optimus tex. in. l. si quis sub cōditione. ff. si quis omis. caus. testa. quo probatur, etiā in legatis positum in conditione, nō censeri in dispositione decretū, * idē probatur in. l. 1. §. item si ita. ff. ad leg. Fal. * ad idem. l. filiusfamilias. §. cū quis. ff. de leg. 1. cuius ratio generalis est: nam & l. generaliter. C. de institu. & substi. §. cū autem. sensit adiectos conditioni non vocari ad fideicōmissum ex testamento: & subdit procedere eam cōstitutionem in legatis, & fideicōmissis: quo fit, vt prædicta opinio sit recipiēda aduersus Ange. in. l. in legatis. C. de lega. & Ias. ibi dicētes, in legatis adiectum conditioni vocari per fideicommissum ex testamento: nec id mirum esse, cum legata nutu relinqui posint. l. nutu. ff. de leg. 3. non sic hæreditas: & ideo quanuis glo. in hæreditatibus loquatur, erit aliud dicēdum in legatis. idem Corne. consil. 146. colū. 5. volu. 2. quorum ratio ex præcedentibus tollitur, & ex eo quod dicta gloss. etiam in fideicommissis loquatur, quæ legatis exequantur. Vnde nō immerito Ias. in. l. 1. col. 4. C. de pact. Angeli sententiam dubiam esse fatetur. * Sed & illos Angeli commentarios, quorum Ias. meminit, non dum ipse vidi, nec legi, in his vero, quod obtinere potui, & qui vulgo circunferuntur, nihil hac dere Angel. scribit. *

Quarto, eadem opinio glo. adhuc vera est, etiā si positi in conditione nō sint successuri ipsi instituto intestato:
7 nihilominus etenim hi non cēsentur testamento vocati ad fideicōmissum. Filius siquidem naturalis substitutum excludit, licèt intestato parēti successor legitimus nō sit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. authen. licet. C. de natu. libe. Hanc verò extensionem probat insignis text. in. d. l. filiusfamilias. §. cū quis. vbi nominati in cōditione excludunt substitutum, etiā si non sint hæredes instituto. eādem opinionem probat glo. in. d. l. ex facto. §. vlt. vbi Vincenti. Hercul. & Alex. in. d. §. si quis rogatus. 2. col. & ibi Ripa num. 27. fatentur eam cōmunem esse. Et in hac specie idem cōcedit Paul. Castrēsis in dicto. §. cum quis. & in dicto. §. si quis rogatus. ab ea tamen opinione & extensione discedens.

Porro, si quādo à præfata communi opinione recedendum erit, id non
8 temere, sed caute agendum est, perpēsis cōiecturis, quibus deprehēdi posit eam fuisse testatoris volūtatem, vt nominatos in cōditiōe ad substitutionem ex testamento vocauerit, quod iudex attēte admodum arbitrabitur. Socin. in. d. l. cum auus. ad finem. Curti. Iunior consil. 43. num. 7. Paul. Parisi. consil. 42. volum. 3. Hierony. Grat. cōsi. 48. vol. 1. Soci. consi. 116. col. 2. vol. 3. Vnde si quis derogans futuris testamentis disponat, & dicat velle ipsum habere successores eos qui ab intestato à iure vocantur, & addiderit id sibi placere, vt ea dispositio valeat eo, quo meliori modo posit, cēsetur hæredes

rędes instituere eos, qui ei intestato
sunt successuri: est enim hæc institutio
necessaria ad tollẽda futura testamen
ta, & ex clausula adiecta colligitur in-
tẽtio testãtis, sicuti in hac ipsa speciere
spondet Cur. Iunior consi. 169. col. 2.

Ex quo defendi potest id, quod no
uiores quidã opinantur: Filium insti-
9 tutum hæredem cẽseri in illa celebra
tissima forma Galli Aquilij. Si filius
meus me viuo morietur, tunc si quis
mihi ex eo nepos, neptisue, natus, na-
ta erit hæredes sunto. id enim necessa
rium est pręmittere, ne testamentum
rumpatur. Igitur testantis illa cautissi
ma formula intẽtio est procul dubio,
vt eius dispositio valeat & ob id iudi-
cãdum est sub illa conditione voluis-
se filium instituere hæredem: cum id
necessarium sit, ne testamentum rũ-
patur: quod in. l. Gallus in principio.
animaduertunt Fortu. col. 28. Galiaul.
num. 24. & Mari. Solomo. nume. 25.
ex. l. deniq;. §. interdum. ff. de pecul. le
gat. Idem adnotauit Stephanus in
Necyomantia. dialogo. 46. &. 47.
Nam fauore liberorum verba enun-
ciatiua disponunt. l. pater. §. auus. ff. de
doli except. idem probatur in. l. si ma-
ter. §. vlti. ff. de vulga. vbi Iurisconsul-
tus Affricanus sensit sub Galli forma
filium fuisse institutum. Item Vlpia-
nus in. l. cum in testamento. ff. de hæ-
red. instit. scribit, duos gradus hæredũ
esse ibi. Si filius meus me viuo, moria
tur, tunc nepos ex eo hæres esto. Nec
obstat. §. idem credendum. eiusdem
l. Gallus. vbi nominatus nepos in con
ditione non censetur institutus: quia
id negandum est: cum in eo casu, &
in ea formula etiam nepos sit institu-
tus. Et dum subdit Iurisconsultus. Ne
successione testamentum rumpere-
tur: ad pronepotis institutionem est
referendum, quia ea non facta, nec
concepta, rumperetur testamentum
mortuis filio, & nepote, viuo testato-
re. Nec ibi quidquam interest, prius
mori nepotem, an filium, vt explicat
Fortu. in. d. l. Gallus. col. 37. Tametsi
frequẽtius illius. l. Gallus. interpretes
præmittant, filiũ in forma Galli Aqui
lij expresse institutum fuisse, & ita in-
stitui oportere ab his, qui eadem for-
ma vtantur. glo. Bald. Ange. Imol. &
alij communiter. d. l. Gallus. in prin.
vt vbi fatentur Alexand. nu. 6. Ias. nu.
48. & Galiaul. nu. 21. ac cęteri doct. qui
bus consentit Guilicl. Benedict. hic
verb. adijciens. reprobantes Bart. qui
in ea. l. Gallus. existimat, satis esse filiũ
ad legitimam successionem ab inte-
stato vocari, & ideo adnotauit, nõ es-
se necessariam in forma Galli Aqui-
lij institutionem filij: quod à vero in-
tellectu illius legis plurimum abest.

EX. §. QVARTO.

1 *Substitutio quid sit, & quare hoc nomẽ habeat?*
2 *Distinctio substitutionis directæ ab obliqua.*
3 *Vulgaris substitutionis diffinitio.*
4 *Vulgaris substitutio, quibus verbis fiat.*
5 *Vulgaris in vnum casum concepta ad alium tẽditur.*
6 *Vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, quæ tamen matrem pupilli non excludit.*
7 *Vulgaris tacita matrem testantis minime repellit.*

§. QVAR-

§. QVARTVS DE vulgari substitutione.



Visquis hactenus de substitutionib' tractauit, illud in primis aperuit, quid nam sit sub-
1 stitutio? Et Accursius non aliud arbitratur esse substitutionem, quam secūdam institutionem. in rubric. ff. de vulga. quæ diffinitio tātum conuenit, quando sola vnica substitutio fit, & institutio. Quid ergo dicemus? cum cōstet substitutionem secundo, & tertio gradu dici. l. 1. ff. de vulga. atque etiam filio non instituto fieri posit substitutio: quod in eadē. l. 1. ad finem probatur. Quin etiam in legatis, & in donationibus causa mortis substitutioni locus est. l. vt hæredibus. l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de legat. 2. l. ei cui. ff. de donatione causa mortis. Et, si est secunda institutio, cur fideicommissariam substitutionem dicimus. l. Scæuola. ff. ad Trebelli. cur item substitutiones in directas & obliquas partimur? quibus rationibus non admodum placet, substitutionem dici, sequētem institutionem: tametsi id placuerit Lance. Polito in tractat. de substitutio. num. 23. & Zasio colum. 1. vt igitur substitutionis vis intelligatur secutus Petrum Loriotum de substitu. c. 5. existimo, substitutionē esse cuiusq; rei in posterioris personam collationem. ex dict. l. vt hæredibus. Posterior verò persona illa intelligitur, quæ priorē aliquem, cuius ad eandem rem competebat, præmittit. l. in duobus. in princi. ff. de duob' reis. aut si mauis, in genere substitutio est vnius, vel plurium ad aliquam rem in locum alterius facta vocatio: in specie autē est vnius, vel plurium in locum alterius ad aliquā rem in testamēto, codicillis aliaúe vltima voluntate, facta vocatio.

2 Substitutionum, quædam directæ sunt, quædam obliquæ. Directa est illa, quæ substituto hæreditatē defert, sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substitutio hæreditatem defert ex alterius restitutione, vt fideicommissaria: Abb. hic Ias. post alios in rubri. ff. de vulga. Politus in princip. de substit. nu. 28. & ibidem Zasius. Huius verò distinctionis vtilitates tradunt præ cæteris Guiliel. hic. verb. absque liberis. titu. de compendiosa. num. 12. & Lance. Galiau. in repe. l. Centurio. col. 3.

Est in hoc. c. Glossema quoddam de his substitutionibus agens, quod compendiosam substitutionem directam esse asserit: & tamen quandoq; obliqua esse potest. Obliquis autem substitutionibus reciprocā adnumerat, cum ea frequentissime directa sit. Sed hæc omnia statim latius tractabūtur. Nunc ad vulgarem substitutionem, in qua primū eius definitionem tradam. Secundo, formulā, qua cōcipi soleat. Tertium eius effectū, quem ordinem, & in reliquis substitutionibus seruare conabor.

3 Vulgaris substitutio, est sequens institutio directa, quæ omnibus, & ab omnibus fieri potest. Bart. in. l. 1. nu. 5. ff. de

ff. de vulga. vbi Ias. colũ. 3. apertius ita diffiniuit, & Guili. hic, verb. absq; liberis. num. 7. ideo autem dicitur vulgaris, quod ab omnibus, & omnibus fieri possit. Barto. in d. l. 1. Regia. l. 1. titu. 5. part. 6. apta etenim est, vt tã liberis, quam extraneis fiat. Theophi. in princip. de pupi. substit.

Secundum, quod hic agendũ est, ad formulã huius substitutionis spe-
4 ctat. Ea verò fit verbis generalibus, specialibus, & singularibus, aut si mauis, indiuiduis. Generalibus fit ita, Titiũ instituo, & ei Sempronium substituo. Aut Titiũ & Semproniũ hæredes instituo, & eos inuicem substituo. Est autẽ ita concepta vulgaris expressa, quoad verba generalia, & tacita quoad specialia. Bart. cõmuniter receptus in. d. l. 1. col. 3. & 5. gloss. & Bart. in l. Lucius. ff. de vulga. Specialia verba sunt hæc, Caium instituo, & si is hæres non erit, substituo Titiũ. Quia verò potest quis institutus non esse hæres, eo quod nolit, & eo quod nõ possit, fit isthæc substitutio verbis singularibus, Instituo Titium, & si is noluerit esse hæres, substituo Caium, vel instituo Sempronium: & si is non potuerit hæres esse, substituo Titium. l. cum proponas. C. de hæredi. inst. l. si paterfamilias. ff. de hæred. instit. Alexan. & Ias. in. d. l. cũ proponas. Barto. in. d. l. 1. num. 13. & hæc est substitutio vulgaris expressa omnino, quod Barto. & doctores apertius explicant.

Tertio præcipue illum effectum
5 operatur substitutio vulgaris, quod verbis singularibus in vnum casum concepta ad alterum extenditur. Si quis enim instituat Sempronium, & si Sempronius noluerit esse hæres, substituat Titium; erit substitutioni locus, si Sempronius morte aut alio impedimento, hæres esse non potuerit. l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthũ. Barto. in. l. Titius. §. Lucius. per text. ibi. ff. eod. titu. l. vltim. C. de posth. hæred. insti. Bar. in. l. 1. ff. de vulgari. nu. 14. & ibi post alios Ias. colũ. 4. Ripa nu. 89. Socin. fol. 3. col. 3. Polit. in tracta. de substitu. titul. de vulga. Zasi. in ea rubr. col. 3. & hæc est communis opinio, vt fatetur Guiliel. Bened. verbo. absq; liberis. num. 25.

Item, substitutio vulgaris expressa cõtinet tacitam pupillarem, si fiat minori decem & quatuor annorum. l.
6 iam hoc iure. ff. de vulga. l. quanuis. C. de impub. & alijs. Barto. in dict. l. 1. nu. 34. quem ibi cæteri docto. sequuntur. Hæc verò pupillaris tacita matrẽ pupilli non excludit. l. vltim. C. de insti. & subst. gl. in. l. precibus. C. de impub. & alijs. Bart. in. l. Centurio. col. 2. ff. de vulga. quorum opinio communis est, secundum Alexand. nu. 58. Ias. nu. 22. & Galiaul. col. 35. in dict. l. Centurio. Zasi. titu. de vulga. nu. 20. & Politum. nu. 14. Ias. in. d. l. precibus. nu. 6. & Curti. Iunior ibi. nu. 20.

Qua in re illud omittendum non est, tacitam pupillarẽ matrem pupilli excludere, quando substitutio est facta in piam causam: quod notat Ange. 2. col. & Paul. in. d. l. precibus. Alexan. consil. 12. volu. 3. nu. 25. & consi. 38. 1. volu. idem & Ias. in dict. l. precibus.

col. 5. argumento gloss. ibi. quæ præcedentem cõclusionem veram esse probat, nisi ex voluntate testantis aliud appareat expresse, vel tacite. Intelligo tamen Angel. opinionem quando pia est substitutio pro exoneratione conscientiæ, & male ablatorum: sic enim Ang. loquitur, & Deci. in d. l. precibus. num. 14. Areti. consi. 155. incip. Periculosum. Guiliel. Bened. in c. Rainuntius. verb. si absq; liberis. in 2. num. 98. quos sequitur Carol. Moli. in additionibus ad Alexand. d. consi. 38. existimans alias falsam esse opinionẽ Angeli, & sequacium.

Est autẽ expressa vulgaris, quæ tacitam pupillarem includit, quoties fit verbis specialibus, aut singularibus, quorum paulo ante mentionem egimus. l. vlt. C. de instit. & substit. quam ad hoc ipsum Bar. allegat. in d. l. 1. nu. 36. apud quem loco pupillaris substitutionis, corrupte legitur vulgaris. ex Alexan. ibi. num. 36. & Guiliel. Bene. hic verb. absq; liberis. nu. 105. qui Bar. opinionem probant. Illa verò, quæ comprehenditur sub verbis generalibus, expressa pupillaris est, nõ tacita, & effectus expressæ pupillaris habet. Cuius exẽplum est, Instituo Titium, & Semproniũ, atq; eos inuicẽ substituo. Si enim vterque institutus impubes sit, & eis cõueniat pupillaris substitutio, ibidem continetur expresßim. l. precibus. & ibi docto. C. de impu. d. l. iam hoc iure. §. 1. Bart. num. 7. & alij in l. Lucius. ff. de vulga. vbi Ias. colũ. 4. dicit hãc opinionem communem esse. Idẽ erit, si substitutio ita concepta sit, Instituo Titium filium meum, & ei substituo Semproniũ. Nam si Titius impubes sit, hæc censetur pupillaris expressa. Bar. in d. l. Cẽturio. nu. 32. Ias. nu. 55. vbi Galiau. col. 87. dicit hãc opinionem communem esse, quem Alexan. probat in l. Gallus. §. 1. col. 2. ff. de libe. & posth. optim. tex. in. l. iam hoc iure. ff. de vulg. §. 1. vbi pupillaris substitutio non cõtinetur in reciproca, quãdo non fit talis substitutio duobus pariter impuberibus. Igitur si esset facta substitutio vni tantum qui impubes esset, cõtineret expressam pupillarem saltem verbis generalibus.

Tacita autem vulgaris minimè excludit matrẽ testatoris, si omnino tacita sit, sicuti nec omnino tacita pupillaris matrem pupilli. Bar. eleganter in d. l. 1. num. 40. Alexan. num. 38. & ibi Ripa nu. 175. dicens hanc opinionem communem esse, quam & Zasi. sequitur in titu. de vulga. nu. 21. Nisi substitutus esset aliquis ex descendentibus ab ipso testatore: tunc etenim mater testantis excluditur. Alexand. dicto numer. 38. non alia ratione, quam quod voluntas testantis id dictare videtur.

EX. §. QVINTO.

1 *Pupillaris substitutionis diffinitio.*
2 *Ad effectum pupillaris substitutionis quo tempore requiratur patria potestas.*
3 *Intellectus. l. 1. §. sed & si extraneum. ff. de vulga.*
4 *Quibus verbis fiat pupillaris substitutio.*
5 *Pupillaris expressa quam vulgarem contineat, & an ea expiret finita pupillari.*
6 *Effectus aliquot pupillaris substitutionis.*

§. QVIN-

§. QVINTVS. DE PVpillari substitutione.



1 HVIVS substitutionis definitioné ita colligédam esse arbitror, vt sit sequens substitutio directa, quæ liberis impuberibus in potestate testantis có stitutis, nec eius morte in alterius potestatem recasuris, intra pubertatem fit. l. 2. ff. de vulga. Regia. l. 5. titul. 5. par. 6. Est enim necessarium eum, cui substitutio fit, impuberem esse, & in potestate testatoris constitutum. Quod si mortuo testatore pupillus eius nepos in patris potestatem incidat, substitutio non potest effectum habere. Illud tamen est in controuersia, sit ne satis pupillum, cui substitutio fit tempore mortis testatoris esse in eius potestate, an sit necessarium etiam eidem po
2 testati subditū esse tépore testamenti, in quo substitutio fuerit facta. Qua in re glo. Bart. Alexan. & Doct. per textum ibi in. d. l. 2. §. sed si extraneum. asserunt, satis esse pupillum tempore mortis testatoris esse in eiusdem potestate. quod & alijs rationibus probare nituntur, ea maxime, quod pupillaris substitutio facta extraneo, continet tacitam vulgarem. l. vlti. C. de hæredib. institu. & hæc vulgaris postea mutatur in pupillaré, quæ valida est. Et qualitates huiusmodi facile mutátur. l. 3. §. vlti. ff. de hæredi. insti. Ná si quis instituat hæredé eum, qui extraneus est, eiq; pupillariter substituat, ac postea arrogauerit, substitutio ab initio nulla valida fit. per text. in. d. §. sed si extraneum. cui opinioni, & si cómunis sit, refragantur plurima, & primū Catoniana regula: ex qua quod inutile foret, si testamenti facti tépore decessisset testator, id legatū quando cunq; decesserit, non valet. Quæ quidem regula recepta videtur, etiam in actibus conditionalibus. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæredib. insti. §. in extraneis. insti. de hęred. quali. & diff. & licèt in institutionibus locus nó sit Catonianæ regulæ, cum ea in legatis loquatur, tamé ex alijs Iurisconsultorum responsis in institutionibus admittitur, quod in legatis Catoniana regula diffiniuit Bart. in l. Catoniana. ff. de Caton. regul. ita intelligés ibi Iurisconsultū dicétem, Catonianam regulam non procedere in conditionalibus institutionibus. Potest & obiter dici Catonianá regulam, quæ in legatis puris cóstituta fuit, quasi aliud in códitionalibus sentiens, minime sibi locū védicare in institutionibus códitionalibus: nam in hiscessat ille sensus à contrario Catonianæ regulæ expressus in. l. 1. ff. de reg. Catoni. Ité pupillaris substitutio cessat, & extinguitur, si institutus, cui sit facta, exierit à potestate testatoris. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. Igitur, & fortiori ratione, ab initio fieri nó poterit ei, qui nó est tépore testaméti in potestate testatoris. Præterea extraneo à patria poté state nó potest fieri pupillaris substitutio §. extraneo. inst. de pu. subst. ergo si fieri non potest, admittenda nó est. Quibus & alijs rationibus à receptis

ſima opinione recedunt Salyce. Paul. Imol. Cuma. & Iaſ. numer. 16. in. d. l. 2. Angel. Aretin. in princip. de pupil. ſubſtitu. Zaſius in libr. 2. ſingul. intellect. cap it. 8. idem Zaſius de ſubſtitu titu. de pupil. ſubſti. in. 3. requiſito. Lãce. Politus de ſubſtitu. pupil. nume. 21. Vigli. in princ. inſt. de pupil. ſubſtitu. Stepha. in Necyomantia. dialogo. 18. quos nuncupatim citare libuit, vt appareat ab illa veterum ſententia fere omnes Iuniores diſceſsiſſe. Nõ obſtat ratio illa, quæ à Docto. pro communi opinione adducitur ex mutatione qualitatis. Quia in hac quæſtione non mutatur qualitas, ſed ipſa ſubſtantia: ſiquidem ſubſtitutio pupillaris à vulgari in ipſa ſubſtantia differt, quod nemo, opinor, negabit, qui rem ipſam attẽte perpẽdere velit. Maxime vero ceſſat prædicta ratio ex eo, quod hæc pupillaris ab initio nullo iure valida, minime parit vulgarẽ omnino tacitã, quæ valida ſit: miſſos etenim faciamus codicillos, in quibus pupillaris ſubſtitutio iure codicillorum producit fideicommiſſariam. l. Scæuola. ff. ad Trebel. Cum verba directa in codicillis appoſita oblique accipiẽda ſint. gloſ. communiter recepta in princip. inſti. de vulga. ſubſtit. text. in. l. vlti. C. de codici. quod alibi tractabimus. At tamen pupillaris omnino expreſſa, quæ ex ſola mẽte teſtatoris, nõ ex verbis, vulgarem tacitam includit. l. iam hoc iure. ff. de vulg. hunc effectum habet cum valida eſt: nõ autem eo caſu, quo nullo iure ſubſiſtit: vitiato etenim expreſſo, & principali, tacitum, & accedens nõ æquè principaliter omnino vitiat. l. 3. §. qui habet. ff. de ſerui. ruſti. prædi. nec. l. vlt. C. de hæredi. inſti. quidquã facit, cũ per illa verba. Sẽpronius Plotij hæres eſto, ex verborũ ſe-
3 rie deducat vulgaris ſubſtitutio, quæ omnino tacita nõ eſt, vt Imperator illa verba interpretatur, aut ſaltem nõ eſt pupillaris expreſſa ibi ſubſtitutio. Supereſt modo reſpondere tex. in. d. §. ſed ſi extraneum, cuius hæc ſunt verba: Sed & ſi extraneum quis impuberem hæredẽ ſcripſerit, potuit ei ſubſtituere, ſi modo eum in locum nepotis adoptauerit, vel arrogauerit, filio præcedente. Nam is tex. ita intelligendus eſt, vt extraneo ſubſtitui poſſit, ſi adoptatus fuerit modo, ideſt, eo tẽpore, quo fit ſubſtitutio: dictio etenim, modo in preterito accipitur, autore Donato in Eunucho. Sic Cicer. li. 2. de officijs. Modo enim hoc malũ in hanc rẽpubli. inuaſit. idẽ. 6. actione in Verrem. Quid dico, nuper? imo vero modo, ac plane paulo ante vidim⁹. Vnde extraneũ appellat ille tex, eum, qui à ſanguine teſtatoris alienus erat: non tamen à patria poteſtate: quippe qui adoptatus fuiſſet ante teſtamentum. Ioan. Cora. in. l. quanuis. 2. col. C. de impub. quo in loco nullũ autorem citat huius intellectus, quẽ prius ſcripſerat. Lancel. Politus. titul. de pupil. ſubſtit. nu. 25. qui exiſtimant, illum nepotẽ in caſu, & ſpecie. d. §. ſed & ſi extraneũ. in poteſtate teſtatoris fuiſſe tẽpore inſtitutiõis, & ſubſtitutionis idẽ fatetur Stepha. in Necyomãtia. c. 18 intelligens extraneũ dici in. d. §. ſed & ſi. cum

eum, qui quōdam extraneus fuerat: modo tamen sit in patris potestate cō stitutus per adoptionem, quod & Politus notauerat. Aliter etiam explicari nodus hic potest, si pręmittatur illū nepotem tempore institutionis extraneum fuisse, & postmodum sequuta fuerit adoptio, ac demum post adoptionem substitutio, atq; ita illū text. interpretatur Ias. in. d. l. 2. nu. 16. Zasi. in. d. c. 8. & in. d. tract. de substit. tit. de pupillari. 3. requisito. & Vigli. in dict. princ. inst. de pupi. subst. ex quibus cō stat, eam rationem potuisse Iurisconsultum dubium reddere, quōd substitutio pendens à testamento paterno, debeat referri ad tempus institutionis quo tempore nepos non erat in potestate. Item quōd nepos ille, cui fuit facta substitutio, non fuit institutus tanquam suus, sed tāquam extraneus: & ob id dubium erat, an patre mortuo posset rumpere testamentum, & subinde pupillarem substitutionem.

4 Secundo, circa hāc substitutionem est agendum, quibus verbis fiat. Qua in re dicēdum est, fieri quandoq; verbis generalibus, his quidem, Instituo filium meum Sempronium, & ei substituo Titium: nam si Sempronius sit impubes hęc substitutio pupillaris est verbis generalibus, idem si ita cōcipiatur, Instituo Titium, & Semproniū filios meos, & eos inuicem substituo. Est enim & hic pupillaris substitutio, si vterq; institutus impubes sit, expressa quidem quoad verba generalia, & tacita quoad specialia: quo fit, vt substitutio pupillaris esse posit, partim tacita, partim expressa. Barto. in. d. l. 2. nu. 26. Fit itē verbis specialibus, quando testator meminit pupillaris ætatis, Instituo Sempronium, & filio meo Sempronio impuberi substituo Titiū l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. ex. l. facto. ff. eo. vbi si quis dixerit, substituo filio meo furioso, est exemplaris. Igitur idem erit, si dixerit, Substituo filio meo impuberi. Alex. in. l. precibus. nu. 8. C. de impub. Ripa in. d. l. 2. nu. 38. Politus de pup. subst. nu. 8. & Zasi. eo. tit. 2. col. & idē est, quod Barto. explicat in. l. 1. ff. de vulga. nu. 17. ex quo Regia. l. 5. titu. 5. part. 6. quæ illam substitutionem, cuius meminit Iurisconsultus in. d. §. hæc verba. tacitam appellat, est intelligenda quoad verba singularia, nam quoad specialia expressa censeri debet, quicquid Bald. scripserit in. d. l. precibus. Erit & aliud exemplum, quod nu. 5. exponam. Fit deinde pupillaris substitutio verbis singularibus, & ita cōcipitur, Instituo filium meum, & si filius meus hæres erit, & intra pupillarē ætatem decesserit, substituo Caium. l. 2. ff. de vulg. & ibi communis.

Est autem & hæc substitutio expressa quoad istum casum, & tacita quoad alium, nempe, quando non erit hęres, & tamen in ætate pupillari decesserit. l. Iulianus. incipit aliàs, si pupillus. ff. de adqui. hæredi. Barto. in. d. l. 2. nume. 28. Imol. & Alexand. ibi. nume. 25. qui asserunt, prædictam substitutionem ad istum secundum casum extendi, quę quidem opinio communis est, vt fatentur Ias. nume. 28. & Ri-

pa nume.41.in dicta.l.2.Zasius in huius substitu.tracta.colum.2.& Boëri. decisio.38.nume.14.& licet Curtio in dicta.l.precibus.numer.34.visa fuerit dubia hæc sententia, atque omnino Polito displicuerit.5.&.6. quæst.tamē admittenda est, vel ex eo, quod substitutiones sæpissime extenduntur, magno earum fauore.l.vlt.C.de insti.& substit.l. Gallus.§.& quid si tantum. Consultius sanè erit testatori, si semota ambiguitate in vtrunq; casum concipiat substitutionem.

5 Illud vero adnotandum est, vulgarem substitutionem tunc omnino tacitam esse, cū sub pupillari verbis singularibus cōcepta, comprehendatur, vel quando in vnum casum concepta ad alterum extenditur, ex his, quæ in præcedenti.§.diximus. Ex quo deducitur in illa substitutiōe, Si filius meus in ætate pupillari decesserit, substituo Caium, quæ pupillaris est.Bart.in.d.l. 2.nume.27.communiter receptus, secūdum Ripam ibi nu.4.quod ipse repetam.§.9.nu.1.cōtineri vulgarē substitutionem expressam sane verbis generalibus, non omnino tacitā.Alexā. in.d.l.2.num.25.idem Alex.num.7.& Doct.in.d.l.precibus.vbi Curtius nu. 39.hanc opinionem tutatur aduersus Deci.& est Alexan. sententia communis teste Ripa in. d.l.1.ff. de vulga.nu. 83.quo in loco plane asserit frequentiori calculo receptum esse, sub pupillari expressa verbis specialibus, non tamen singularibus, comprehēdi vulgarem expressam verbis generalibus. Solū etenim omnino tacita vulgaris est illa, quæ colligitur ex autoritate legis à pupillari verbis singularibus concepta.Curti.in.l.precibus.nu.38.

Porro, substitutio, quæ facta fuerit sub mentione pupillaris ætatis, & ad ætatem pupillarē restricta, etiam quo ad vulgarem expressam expirat, & finitur pubertate.l.in pupillari.ff.de vulgari.Bart.in.d.l.1.col.vlti. Alexand.in dict.l.2.col.9.adiunctis his, quæ notat Barto.in.l.Centurio.ff.de vulgar. nu. 31.Curti.Iunior in.d.l.precibus.num. 36.quibus accedit Regia.l.10.titu.5. part.6.non tamen opinor dici quoad istum effectum pupillarē restrictam ad ætatem illam pupilli, si ita fiat, Substituo filio meo impuberi Titium. ex Alexand.in dict.col.9.& Bar.in.d. l.Centurio.num.31. Erit igitur forma substitutionis ad ætatem pupillarem restrictæ in hunc modum, Si intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Titium.

Illud sane prætermittēdum nō est, vt planius hæc quæstio intelligatur, ex.l.in pupillari.&.d.l.Regia.tantum probari, substitutionem pupillarem finiri, & extingui per pubertatem: nihil tamen inibi dicitur de vulgari sub ea comprehensa. Id circo quid de vulgari omnino dicendum sit, oportet examinare.Et sane Bar.in.d.l.1. col.vlti.communiter receptus, multis conatur probare, vulgarem omnino tacitam, nempe comprehēsam sub ea pupillari, Si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit: omnino extingui pubertate. Quæ quidem opinio non probatur in locis à Bartol. & alijs adductis.

Nam

Nam tex. in. l. qui habebat. ff. de vulg. aliorsum tēdit, cum inibi filius impubes hæreditatem patris adierit, atque ideo vulgaris exipirauerit per aditionem, non per pubertatem, secūdum glos. Barto. Areti. & alios, in ea. l. qui habebat. Et præterea illa Iurisconsulti respōsio rationē habet ex eo, quod spes substitutionis non transit ad hæredem substituti. Sunt & alia loca Iurisconsultorum pro Barto. adducta, quæ facillime tolluntur à contrariæ partis autoribus, pręsertim ea, quæ de volūtate testatoris citantur, eo quidē quod testator voluerit restringens ad certam ætatem substitutionem pupillarē, vltra eam minime dare pupillo substitutum, nec substitutum admitti l. si ita quis. & . l. qui plures. in. 2. ff. de vulg. etenim hæc ratio parum cōuincit, quia est intelligenda quoad pupillarem substitutionem: nā quoad vulgarem cōiectura maxima est, ne testator absq; hærede decedat, minime voluisse illam ad nominatam ætatem restringere. Sed tamen opinionem Barto. communem esse testantur Alexā. & Areti. in dicta. l. qui habebat, idem Alexan. & Ripa. in. d. l. 1. nūme. 225. Alberi. in. l. precibus. nu. 12. C. de impub. & alijs. Guiliel. Benedict. in hoc capi. Rainuntius. in tracta. vulgaris substitu. nume. 138. Zasius in tracta. substit. capitu. de vulgari. ad finem. Cui opinioni suffragatur, quod illa conditio, Si in pupillari ætate decesserit, adiuncta pupillari substitutioni, repetita cēsetur in vulgari: cum vtraq; substitutio ab eadem oratione procedat, ideo q; debeat pariter intelligi. l. iam iure. ff. de vulga. In summa quidem Barto. sententia communis in hoc tendit, vt quoties pupillaris expressa restricta fuerit ad tempus intra pubertatem, tunc sane vulgaris inibi contenta per pubertatem expiret, quasi & illa eam conditionem habeat, Si pupillus hæres non erit, & intra pupillarem ætatem decesserit: vnde conclusio paulo ante ex Alexandro, & Curtio adnotata de vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari verbis specialibus concepta, quod ea expiret per pubertatem, ex communi omnium sententia procedere videtur.

Cæterum, hęc opinio communis ambigua est, multisq; rationibus euerti potest. Nec tamen omnino improbatur autoritate glos. in. l. lex Cornelia. ff. de vulga. quia illa non tractat in specie de pupillari restricta ad tēpus pubertatis, idcirco aduersus hāc communem rationibus agendum erit.

Et primo, quod tacita vulgaris cōprehensa sub pupillari restricta ad ętatem pupillarem non expiret pubertate, probatur ab eadem ratione, quæ legem ciuilem induxit, vt ex mente testatoris, autoritate legis, quandoque verbis non omnino refragantibus, sub pupillari vtcunque, etiā verbis singularibus concepta, vulgarem tacitā inesse statuerit. d. l. iam hoc iure. Ea etenim est. Nam cum testator, casu quo filius sibi hæres esset, & impubes decederet, voluerit tam bona sua, quā pupilli ad substitutum pertinere. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulga.

verisimile est, si pupillus sibi hæres nõ esset, voluisse quod saltem bona sua ad eundem deferrentur substitutum, quẽ omnibus excepto pupillo prætulit. l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad Trebe. quod doct. adnotarũt, maximè Soci. in. d. l. i. nu. 13. ad fi. & Imol. hic in tracta. vulgar. substit. Hæc vero ratio, ꝙ nemo negare poterit, ita obtinet, si pupillus moriatur post pubertatem hæreditate repudiata, ac obtineret, si intra pubertatem eadem repudiatione præmissa mortuus fuerit. Nec video posse controuerti in hac coniectura mentis testatoris.

Secũdo, quanuis sub pupillari expressa tacita vulgaris contineatur, & alioqui cum vitiatur expressum, etiã tacitum vitiari debeat. l. 3. §. & habet. ff. de seruit. rust. prẹd. l. qui ad certum. ff. locat. tamẽ hæc omnino cessant: cũ tacitum est æque principale, & distinctum ab expresso. l. si fideiussor. ff. de lega. 1. At in hac quæstione manifesti iuris est, ita principalẽ esse tacitã vulgarem, vt est ipsa expressa pupillaris, & quamlibet diuersis casibus obtinere: tametsi altera sit potẽtior. Sic sane in. l. 2. §. vlti. ff. de vulg. extincta vulgari expressa per aditionẽ, manet salua tacita pupillaris. idẽ constat ex. l. quanuis. C. de impub. & alijs.

Tertio, etiam si præmittamus, expressam pupillarẽ, & tacitam vulgarẽ, ab vna & eadem oratione procedere: possunt tamẽ diuersis modis intelligi, quia ratio diuersa cogit quidẽ ad diuersam interpretationem. Nam natura pupillaris est admodum distincta à natura vulgaris: idcirco mirum non est, si dispari modo intelligatur vulgaris, quam fuerit intellecta, vel exposita pupillaris: imò necessaria est hæc diuersa interpretatio propter diuersam vtriusq; actus proprietatem. Nec oberit. d. l. iã hoc iure. quæ procedit ab ipsa mente testatoris reciproce duobus filijs substituentis: eas etenim cõtineri substitutiones voluit propter æqualitatẽ, quæ vtriq; filio possint cõuenire. Incõgruũ enim videbatur, inquit Iuriscõsultus, vt in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris

Quarto, expressio eius, ꝙ tacite actui iure inest, nihil operat̃, nec mutat ipsius actus propriam vim, & naturã. l. non recte. C. de fideiu. l. cõditiones. ff. de condi. & demon. sed in quacunq; pupillari substitutione, nempe ea quę ita cõcepta fuerit, Filio meo impuberi substituo Titiũ, intelligitur illa conditio, Si in ætate pupillari decesserit. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulga. & est communis opinio. In hac vero specie vulgaris tacita nõ extinguitur per pubertatem, vt Bar. & alij fatẽtur. Ergo nec in ea, vbi expressa fuerit conditio ista, Si intra pupillarem ætatem decesserit. Nec cõtrouerti potest: esse necessariã pupillari substitutioni hanc cõditionem, quod pupillus moriatur intra ætatem pupillarem, & nõ fiat pubes, nec decedat post pubertatem, licèt possit tẽpus pupillaris ætatis restringi.

Quinto, vtar Saly. argumẽtatione à diuisione inquam. Aut enim hæc restrictio ætatis pupillaris non restringit

git vulgarem, aut eã restringit. Priori casu probatur opinio communi contraria: at in posteriori, si mentio pupillaris ætatis vulgarem tacitam restringit, vt limitetur vulgaris ad tempus quatuordecim annorũ, profecto negatiue limitatur in hũc sensum, si hæres nõ erit intra tẽpus pubertatis: vnde lapso eo tempore, substitutus quocũq; tẽpore & ætate ille, cui fuit substitutus, obierit & nõ fuerit heres, admittendus est: quia verũ est, institutũ non fuisse hęredẽ intra pupillarẽ ętatẽ: ꝙ si ex aduerso dixeris, tẽpus pubertatis restringit vulgarẽ non negatiue quoad aditionẽ, vel repudiationẽ hæreditatis: sed quoad mortẽ pupilli in hũc sensum, Si hæres nõ erit, & intra pupillarẽ ætatẽ decesserit, Respõdeo hanc restrictionẽ esse impropriã & extraneã à vulgari substitutione: cuius ꝓpria cõditio & natura est, ꝙ institutus nõ sit hęres, nec ad ei⁹ obitũ vnquã refertur: id enim pertinet ad pupillarem, vel fideicommissariam, eisque similes substitutiones.

Sexto, huic sentẽtiæ accedit, ꝙ nihil refert ad effectũ substitutionẽ pupillarem ita factã esse, vt simul vnica substitutiõe & vulgarẽ cõtineat, vel ꝙ vtraque substitutio separatim fiat. l. iã hoc iure. §. si autem. ff. de vulga. & §. vlti. Nam vtroque casu vulgaris propriũ habet effectum, & itidem pupillaris. Sed vulgaris separatim facta nullo tẽpore restringitur, vt cõstat. Igitur nec est restringenda si simul cum pupillari fiat speciali ac singulari pupillaris substitutionis formula: quæ quidem ratio satis vrget pro hac parte.

Septimo, eandem sententiam cõfirmat tex. in d. l. iam hoc iure. vbi probatur, pupillarem expressam in vtrunq; casum factam censeri, in vulgarẽ quidem si hæres nõ erit: & in pupillarẽ, si in ætate pupillari decesserit: vnde colligitur, quocũq; modo cõcepta sit pupillaris expressa, quoad pupillarẽ habere cõditionem illam: si in pupillari ætate decesserit: quoad vulgarẽ vero illam, si hæres non erit, licet nõ decedat in pupillari ætate. Alioqui vulgaris tacita sub pupillari contenta, nõ esset vere vulgaris, imo magis accederet ad pupillarem, quæ proprie ea ætate restringitur, tametsi alios effectus distinctos habeat.

Octauo, erit hæc pars non admodũ iniqua, si consideremus, non esse hãc interpretationem alienam à mẽte testatoris adiuncta simul legis interpretatione. Nã & si ad tempus ætatis pupillaris restrinxerit testator pupillarẽ expressam, mirum non erit, quod vulgaris tacita post istud tempus admittatur: siquidem vulgaris concepta in expressum casum, & euentum, quo filius hæres non sit, nihilominus si hæres sit, qui contrarius euentus constituitur, & in pupillari ætate decesserit, admittitur substitutus ex pupillari tacita. l. quamuis. C. de impube. & alijs.

Nono, eãdem Saly. sententiã aduersus communem cõprobat, quod ex mẽte testantis illa clausula. Si intra pupillarem ætatem decesserit, aut in alia minori, tantũ pertinet ad pupilli hęreditatẽ, cũ eius mors sit ad eã obtinen-

dã necessaria, & sic ad pupillarẽ substitutionẽ, nõ autẽ pertinet proprie ad vulgarẽ, cuiꝰ propria cõditio est, ꝙ institutus nõ sit hęres. Eadẽ autẽ ratio subest, siue nolit esse hæres post pubertatẽ, siue intra eam ætatẽ, quæ pupillaris sit: cum in vtroq; tempore sit eadẽ ratio substituendi. Igitur nisi contrariũ euidẽter à testatore scriptum fuerit, præsumendum est, voluisse sibi hęredem substituere, quocunq; tempore institutus noluerit hæres esse.

Decimo, his accedit elegans Albe. sentẽtia. in. l. precibus. C. de impu. & alijs. nu. 82. quo in loco scribit substitutionẽ pupillarẽ, quæ & exemplarem tacitam induxerit eò, quod pupillus in furorẽ post inciderit, minime quoad tacitã exemplarem extingui per pubertatem, si filius post eam obierit furiosus non obstante ꝙ fuerit pupillaris ad ætatem pupillarem limitata. Huius cõclusionis ratio est, quia hæc tacita constituitur à lege ex mẽte testantis potius quam ex rigore significationis verborum, quæ quidem ratio manifeste probat Saly. opinionẽ.

Vndecimo, sunt qui pro hac Salyc. conclusione cõtra vulgo receptã sententiam ita argumentẽtur. Tacita vulgaris perpetuo valet, & sustinetur etiã eo casu, quo pupillaris ab initio nulla fuit. Igitur fortiori ratiõe sustinebitur vulgaris tacita, quando semel pupillaris valida omnino fuit ab initio. Collectio argumẽtationis fit ex ratiõe text. in. l. si patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & similibꝰ. Antecedẽs probatur autoritate Bart. in. d. l. 1. vlti. q. ff. de vulg. qui eleganter asserit substitutionem pupillarem factam maiori, extraneo, vel à matre, statim ab ipso initio vulgarem tacitam continere: quod si dixeris cũ Alexan. in. d. l. 1. post Guiliel. de Cune. in. d. l. precibus. q. vlti. vulgaris substi. hanc opinionẽ Bar. intelligendam fore eo casu, quo pupillaris fit absq; temporis limitatione. Quæram libenter, vbi ea facta fuerit cum temporis certi præfinitione, quo tempore finietur vulgaris tacita? Nam per pubertatem eam finiri cum pupillari, dici vere non poterit: quia pupillaris ab initio nulla fuit, nec per pubertatẽ extinguitur. Ab initio autem & tacitam vulgarem finiri, repugnat Bart. conclusioni, quod autem ea tacita vulgaris per se subsistẽs absq; pupillari, pubertate finiatur improprium est, & contrarium naturæ vulgaris substitutionis, vnde Barto. opinio etiam admittẽda est eo casu, quo facta fuerit pupillaris cum certi temporis præfinitione. Hæc vero vndecima argumentatio colligitur ex supra dictis, vtiturque Bart. Soci. in dicta. l. 1. nume. 36. Igitur ad eius ampliorem cognitionẽ videamus, sit ne vera sententia Barto. Nam Soci. in dicta. l. 1. in fine. & Gota. in. d. l. post aditam. C. de impube. nume. 28. defendunt Bar. opinionẽ, etiã in ea specie, qua facta fuerit substitutio cum certi temporis limitatione. Probatur opinio Bar. secũdum eum in. l. vlti. C. de hæredi. insti. quæ tamen tractat de vulgari expressa, atq; ideo Barto. sententia cõgruentius defenditur ex præsumpta testatoris

ris voluntate: item ex eo, quod licèt expressum vitietur, non tamé vitiabitur tacitum æque principale: quod iá in hac disputatione admonuimꝰ. Sic deniq; Bart. opinio communis est, vt fatentur Socin. nu. 36. & Ripa col. vlt. in. d. l. 1. & eam sequũtur Imol. Alex. & idem Soci. ibi. Saly. in. l. si testamento. 4. colũ. C. de impub. & alijs. Faber. in. l. precibus. C. eo. tit. Bald. consi. 272. libr. 2. Signorol. consil. 235. num. 7. & Guiliel. Benedi. hic in tracta. vulgaris substitut. num. 139. Sed contra Barto. adducitur passim Accursij autoritas in. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar. & in §. extraneo. insti. eo. tit. qui communiter receptus asserit, substitutionem, quæ ab initio nõ potuit valere iure directo, valere iure obliquo, & sic vt fideicõmissariam. Cui cõclusioni aptatur exemplũ in substitutione pupillari facta extraneo, aut à matre, vel maiori, & est tex. in. l. Scæuola. ff. ad Trebel. gl. & Bart. in. l. 1. q. 16. ff. de iure codic. Paul. cõsi. 12. lib. 1. doct. in. d. l. verbis ciuilibus. & est communis opinio secundum Ripam in dicta. l. 1. col. vlt. ff. de vulgari. Angel. in. §. vltim. instit. de pupil. substi. 2. col. & Roderic. Suarez in. l. quoniá in prioribus. C. de inoffi. testamen. 1. Fallent. fol. 5. & totius rep. fol. 50. col. 2. versi. & per prædicta aliàs consului. quo in loco eam cõclusionem maxime inducit ad substitutionem pupillarem factam à matre. Est etenim maximus effectus, quod sit fideicommissaria, vulgaris vel pupillaris. Sed si substitutio ista potuisset ab initio valere vt vulgaris iure directo, profecto non valuisset postea vt fideicommissaria, secundum communem in dict. l. verbis ciuilibus. per eum textum, valet autem vt fideicommissaria: ergo signum est, ab initio nõ potuisse valere, vt vulgarem. Quamobrem Ioannes de Imola, & Soci. in d. l. 1. ff. de vulga. ad fin. idem Imol. in hoc. c. Rainuntius. num. 52. in materia pupillaris, ne istæ cõtrariæ opiniones sibi obstent, opinantur, substitutioné verbis directis, vel communibus conceptam posse ante aditam hæreditaté valere vt directam: post aditam vero, vt fideicommissariam, nec hoc repugnare his conclusionibus, quæ tradũtur in. d. l. verbis ciuilibus. Nam substitutio, quæ post aditam hæreditaté valuit, aut valere potuit iure directo, nusquã obliquã fit. d. l. verbis ciuilibus. At ea quæ ante aditá hæreditaté potuit valere, aut valuit iure directo, bene potest post aditam obliqua fieri, & obliqua valere, nulla est enim hic repugnantia. Et licèt Imolæ distinctio displicet Ripę in dict. l. 1. nihilominus tenenda est ad conciliandas has duas opiniones, præsertim in substitutione directà dubia, quæ potius in aliam directam intelligitur, & adsumitur, gloss. communiter recepta in. d. l. verbis ciuilibus. in fine, qualis potest censeri ea, cuius mentionem faciemus statim, versi. ex quibus infero.

Est tamé aduertendũ, hanc substitutioné fideicommissariam subintellectá in pupillari expressa facta extraneo, aut à matre, post aditam hæreditaté subrogatam pupillari directæ, ex

tingui quidem post pubertatẽ, vt vere sapiat naturam pupillaris, cui subrogatur tex. in. l. si Titio. §. sicuti. & in l. seq. incipienti, quod fideicõmissum. ff. de legat. 1. vbi Bart. Paul. & Ias. in. 6. notab. Bar. & Paulus in. d. l. Scæuola. notat late Roder. Suar. in. d. 1. Fallent. & Ripa in. l. Centurio. ff. de vulga. nu. 126. & sequen. quorum opinio cõmunis est, teste Guiliel. Bened. hic in tracta. pupi. substi. nu. 36. & 59. Et quanuis hæc docto. sententia procedat, vt loquitur Iurisconsultus in. d. §. sicuti. in fideicommisso iniuncto à patre hęredibus ab intestato successoris filio, cui pater ipse testator poterat substituere pupillariter: hos enim etiã quoad legitimam filij potuit grauare onere fideicommissi. d. §. sicuti. nos vero tractemus, de fideicõmisso, quod in legitima debita filio non potest cõstitui, quia testator non poterat pupillarem ei dare substitutũ. l. ex tribus. C. de inoffi. test. tamen idem esse censeo in hac specie, quam tractamus, quia ex mente testatoris fideicommissaria: quæ adita hæreditate per pupillum, aut hæredem filium subrogatur pupillari, eandem qualitatem habet quam pupillaris, quod secus est in vulgari, quæ hæreditate nõ adita per se subsistit, nec subrogatur alteri: ea siquidem est testatoris mẽs, vt si filius institutus, cui inutiliter pupillarem dedit substitutum, adierit hęreditatem, & obierit mortem post pubertatem, nullus sit substitutioni locus. Et sane pupillari & fideicommissariæ conuenit limitatio temporis, quo mortem obierit institutus, cum habeant locum hæ substitutiones hæreditate adita, vulgari vero, quæ negatiuam habet conditionem, proprie non conuenit limitatio temporis, quoad istam negatiuam cõditionem, quocunq; enim tempore moriatur substitutus hæreditate non adita erit verũ dicere, quod omni ætate, & quacunque eius parte hæreditas non fuerit adita. Hæc igitur dicta sint de sentẽtia Bar. in d. l. 1. ad fi. ff. de vulg.

Ex omnibus his, ni fallor, apparet quid respõderi possit ad ea, quæ pro communi sentẽtia tradi solent, & deniq; veriorem esse posteriorẽ opinionem communi cõtrariam, quam aduersus vulgo receptam assertionẽ defendunt, & iure veram esse cẽsent, Saly. in. l. si testamento. col. 4. versi. reuoco in dubium an tacita vulgaris. C. de impub. & alijs Ripa in. l. 1. col. pen. & ibi Alcia. col. vlt. ff. de vulg. Ioan. Corasi. in. l. post aditam. C. de impub. nu. 28. Lancel. Polit. de substitutio. titu. de pupillari. nu. 39. qui quidem in specie tenent, vulgarem tacitam cõprehensam sub pupillari ad certam ætatẽ restricta, non finiri per pubertatem, nec per eam ætatem, quæ nominatim adscripta fuerit, & in genere, ꝙ tacita vulgaris non expiret per pubertatem, tenet gl. in. l. lex Cornelia. verb. duodecim. ff. de vulgã. quam sequuntur ibi Imol. & Cuma. & Signo. consi. 73 nu. 4. quorũ autoritas etiã referri poterit ad pupillarẽ restrictam intra certum tẽpus. Nam ea est proprie pupillaris expressa, quæ tacitã vulgarẽ proprie contineat, cum aliter concepta pupillaris

laris vulgarem satis expressam, nõ tacitam contineat. Nec quidquam oberit quod de testatoris voluntate adduximus. Qui quidem restringẽs substitutionem ad certum tempus, videtur voluisse, quod vltra id ea substitutio minime extendatur. Nam hoc verum est, quoad substitutionẽ expressam, nempe, quoad pupillarem, non autem quoad tacitam vulgarem.

Sed in eo casu, quo pupillaris fuit restricta ad tempus pupillaris ætatis, nẽpe ad ipsam vsq; pubertatẽ, quod à iure tacite subintelligitur in eadem substitutione, aduersus Barto. & communem tenent expresśim Imol. & Soci. in. d. l. 1. nu. 57. ad finem. idem Imol. in d. l. in pupillari. ff. eo. titu. dũ approbat ea, quæ in. l. 1. dixerat. idem notat Cuma. in. d. l. lex Cornelia. col. vlti.

Et sane in hac controuersia cũ Bar. & alij plane tractauerint de vulgari tacita, fortaśis etsi communis foret admittenda, posset dici, eam non habere locum in vulgari expressa, contenta tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Etenim cum hæc vulgaris sit quodãmodo expressa, mirũ nõ erit in tãta huius quæstionis dubitatione, ꝙ existimemus aduersus Alexã. Cur. & plerosq; alios, vulgarẽ minimè finiri, nec extingui pubertate instituti. Quod est maxime consideran dum, vt tandem in vulgari omnino tacita procedat communis cõclusio, quæ adhuc in hoc casu certam probationem non habet. Et quod communis opinio nequaquã procedat in ea substitutione, quæ vulgaris expressa sit, sub pupillari tamen speciali contẽta, probatur autoritate Baldi, cuius statim mentionem faciemus in quæstione, an mortuo pupillo viuente testatore expiret tacita vulgaris. Nam & istam quæstionem hoc in loco breui quadã resolutione explicare libuit.

Ex quibus infero, quænã sit dicenda substitutio ea, quam semel in lite satis controuersa vidi ad examen adduci, his quidem verbis à matre concepta, instituto hærede, filio impubere. Et si meus filius intra ætatem pupillarem decesserit, substituo, & volo ꝙ habeat mea bona, eaque hæreditet, ac succedat in illis Titius. Ex prænotatis equidem videtur, hanc substitutionem esse pupillarem expressam, inutilem tamen, quia facta sit à matre: atque ideo in vulgarem tacitam esse interpretandam. Ego vero fateor esse pupillarem expressam, verbis tamen specialibus, non singularibus conceptam: & ea ratione quia inutilis est, sub ea continetur vulgaris non omnino tacita: sed tacita quidẽ simpliciter quoad verba specialia, cum nõ fuerit expressa vulgaris verbis specialibus, si non erit hæres concepta. Igitur erit saltẽ expressa verbis generalibus. Nã vt omnino sit tacita vulgaris, concipienda foret pupillaris in eum casum, Si filius hæres erit, & in ætate pupillari decesserit. His accedũt pulchra verba Socini in. d. l. 1. ff. de vulga. numer. 36. ad finem. vnde, inquit, Soci. licèt talia verba mihi, & in bonis meis, non sint tantæ potentiæ, quod tollant pupillarem substitutionem, tamen suffi ciunt

ciunt ad inducẽdam aliquam qualitatem in ipsam substitutionẽ, videlicet, ut comprehendatur vulgaris expressa. Hactenus Soci. qui loquitur de pupillari expressa omnino, atq; etiam cõcepta verbis specialibus. Præsertim hæc sententia tenenda est, quia licèt illa verba, sit meus hæres, habeat mea bona, non sint omnino propria solius pupillaris substitutionis, imò & vulgari conueniant. l. 1. ff. de vulga. & tamen quoties fit substitutio impuberi: aut sub mẽtione pupillaris ætatis, propter mentem testatoris, qui pupillarẽ constituere vult substitutionem, censeantur congrue ad pupillarem pertinere. gloss. Bart. & docto. in. d. l. 1. ff. de vulga. tex. in. l. si ita. §. cũ filio. ff. de bono. poss. secund. tab. l. si quis à filio. & ibi Areti. ff. de leg. 1. verè inspecta materie subiecta, quia pupillaris ei nõ cõuenit, nec verbis singularibus, si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit, concepta fuerit, dicere possimus à ratione cessante, hanc esse vulgarẽ nõ omnino tacitam, imò quodammodo ita expressam, vt magis expressa sit, quã ea quæ continetur sub pupillari, verbis specialib⁹ cõcepta: vnde in hac substitutione poterit minori cũ dubitatione admitti opinio Saly & sequaciũ aduersus Bart. & cõmunẽ: siquidẽ hæc substitutio multis nominibus expressa vulgaris est: nẽpe, q̃ a cõtẽta sub pupillari verbis specialibus, nõ singularibus ordinata, deinde propter illa verba succedat in bonis meis, & mea bona hæreditet: maximè apposita in ea pupillari substitutione, quę ab initio nullo modo valet vt pupillaris; imò necessario, vt vulgaris est interpretanda.

Ex proximè adnotatis quidã ꝓbare conãtur, & cõtẽdũt in hac substitutione vulgari tacita cõprehẽsa sub pupillari ab initio nulla, nõ esse admittẽdã Bar. distinctionẽ in. d. l. 1. ff. de vulg. in ea quæstione, qua quæritur, an à tacita vulgari possit adsumere vires testamẽtũ: & in specie an mortuo pupillo in vita testatoris expirauerit vulgaris tacita simul cũ pupillari exp̃ssa. Nã ꝙ testamẽtũ possit incipere ab exp̃ssa vulgari, ꝓbat in. l. 1. §. ꝓ secũdo. C. de cad. tol. & id est omniũ cõsensu receptũ: sicuti & aduersus gl. itidem obtinuit, ꝙ possit incipe à tacita vulgari, quę post mortẽ testatoris apparet pupillo repudiãte: ꝙ Bar. explicat in. d. l. 1. nu. 30. & seq. Sũt tamẽ in hac quæstione, quando pupillus mortuus est viuo testatore: an à tacita vulgari possit incipe testamẽtũ, tres opiniões minime omittẽdę

Prima est opinio Dini in. d. l. 1. asseuerãtis, nõ posse testamẽtũ ab hac tacita vulgari incipere: cui⁹ opiniõnẽ sequũtur Rainc. in tract. substitu. tit. de vulga. Bal. & Paul. in. l. si pater filiũ. ff. eo. titu. Ioan. Andre. in specu. rub. desta. versi. ex quo superius. Angel. in. d. §. pro secũdo. idem in. l. lex Cornelia. & in. l. si pater captus. ff. de vulga. Areti. in. d. l. 1. & alij relati per Ias. ibi. qui nu. 58. & Soci. num. 36. testantur, hãc opinionem cõmunem esse, ipse verò Soci. & Rip. late disputant, nec videntur in hoc certam sententiam elegisse: tametsi in eam partem inclinẽt, quæ Di

no

no contraria est. Præcipue pro Dino adducitur text. in. l. quid si filius. ff. de capti. qui tamen non probat necessario eius sentẽtiam. Nam tractat de secundis tabulis, quæ ad pupillarem pertinent, non de vulgari adhuc tacita. Etenim licèt hæc contineatur in pupillari, deducitur tamen ex mente testantis: & ad primas tabulas pertinet, ac per se subsistit: cum & si expiret pupillaris, frequenter vulgaris tacita salua manet, quippe quæ ad primum casum expectet. l. precibus. C. de impube. rationes autem pro Dini opinione adductę facillime tolli poterunt, & tolluntur per autores partis contrariæ.

Secunda hac in dubitatione sententia Bart. est distinctionem quandam proponentis in dicta. l. 1. Cui apertissime refragatur tex. in. d. l. quod si filius. Et præterea rationes ipsæ pro Dino adductæ: idcirco hæc Bar. distinctio à posteris recepta non est: vt constat. Et ab omnib⁹ fere reprobatur, vt inquit, Alcia. in. d. l. 1. nu. 17. Imò huic opinioni Bartoli manifeste cõtraria est testatoris mens. Cum enim ex tacita vulgari substitutus admittatur, credendum est, testatorem nõ mutasse testamentum, quia eum velit admitti, non autem excludi: siquidem decedit nõ mutato testamẽto, in quo ad eius, & filij hæreditatẽ substitutum omnibus alijs successorib⁹ post filiũ prætulerit.

Tertia est sententia gloss. in. d. l. lex Cornelia. verb. non existimo. Imol. & Cuma. ibi. glo. in dict. §. pro secundo. Et ibi Bal. ac Iacob. nu. 8. glos. in. d. l. si pater captus. ff. de vulg. Imol. in. l. 1. ff. eod. nu. 8. & ibi Claudi. nu. 38. Ias. num. 58. Alcia. nu. 74. & Alexã. num. 32. Guiliel. Benedict. hic in tractat. vulgaris. num. 99. Zasius in tracta. substitu. titu. de vulgar. 5. effectu. Idem Zasius in interpretatione dicta. l. quod si filius. in tract. glossarum ad aliquot leges post varios, & singulares intellectus, quorum opinio communis est, vt testantur Ripa. in. d. l. 1. num. 167. & Alcia. in. d. nu. 74 nec Bart. ab hac opinione abhorret: quippe qui omnino discesserit in eius distinctione à rationibus Dini. hui⁹ vltimæ opinionis ea est ratio, quod vulgaris tacita, & si sub pupillari contineatur, per se tamẽ subsistit, & ęque principalis est, tametsi sit tacita. Quod manifeste constat, quia licèt expiret pupillaris, manet tamen vulgaris. Quemadmodũ & pupillaris tacita nõ extinguitur, quanuis expiret per aditionẽ vulgaris expressa. l. post aditã. C. de impu. & alijs. Et ex Bart. in. d. l. 1. atq; alijs satis colligitur, nõ extingui vulgarẽ tacitã extincta pupillari expressam. Nam quod à tacita vulgari posit incipere testamẽtum extincta expressa, siue ea pupillaris sit, siue alia, probat. l. Nec enim. §. vlti. ff. de testa. milit. Antonin. ff. de fideicõ. liber. Et de expressa vulgari, quod ea non extinguatur mortuo instituto viuente testatore. text. est in. l. 3. §. vlti. ff. de libe. & posthu. cum multis similibus, quæ passim ad id citãtur. Atq; ita ipse opinor, hanc tertiam opinionem iure veriorem esse.

Imò & hæc vltima opinio etiã obtinet

net in vulgari tacita contenta sub pupillari ab initio inutili. Nam & in hac specie non minor est, sed eadem præsumptio mentis testatoris à lege deducta. Et præterea quia ab initio hæc vulgaris per se subsistit, ac valida est pupillari exclusa, cui nusquam fuit accessoria. Sic deniq; in hac specie adnotarunt Petrus de Ripa inter consilia Baldi. consi. 156. lib. 4. Rip. in. d. l. 1. nu. 167. & ibi Alciat. nu. 74. ff. de vulgari.

Verũ etiam si admittamus primã Dini opinionẽ, ea obtinebit in vulgari omnino tacita: nẽpè comprehensa sub ea pupillari, quæ habuerit illã conditionem, Si hæres erit, & in ætate pupillari decesserit. In ea verò vulgari, quæ saltẽ generalibus verbis expressa sit, minimè procedit. Nam hæc locũ habet, quamuis pupillus mortuus sit viuo testatore: qualis est illa, si filius meus in ætate pupillari decesserit: cuius paulo ante mentionem fecimus: sicuti expressim, & eleganter tenet Baldus in. d. l. precibus. C. de impuber. & alijs. nu. 42. quem sequuntur ibi Pau. num. 11. Alexan. num. 7. & Cardi. hic q. 39. Alex. in l. 2. ff. de vulga. num. 25. Areti. in. d. l. 1. Et ibi Soci. late. num. 36. vbi hanc asseuerat communem opinionem esse, quã & Ripa ibidem, nu. 167. probare videt. Est enim hæc vulgaris expressa, vt fatentur omnes, igitur ad rationem vulgaris omnino tacitæ interpretanda non est.

Ex quo & idem dicẽdum foret adhuc admissa opinione Dini, in ea substitutione, cuius exemplum modo exposuimus in versic. Ex quibus infero. cum hæc non sit vulgaris omnino tacita: imò expressa saltem verbis generalibus, sicuti in eodem versic. probauimus.

6 Effectus autẽ huius substitutionis is est præcipuus: ꝙ ex ea directè impuberi succedit substitutus. in princi. insti. de pupil. substi. Bar. & alij in. d. l. 2. Regia. l. 9. tit. 5. par. 6. Matrem pupilli etiam excludit à legitima portione, si ipsa substitutio expressa sit. l. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. de inoffi. testa. c. si pater. de testa. in. 6. Bar. & cõmuniter docto. in. d. l. 2. nu. 31. quod in iudicio interiori animæ admittẽdum est: sicuti nos probauimus in. c. cum esses. ist. tit. nu. 11. tametsi ab hac communi opinione Bart. discedat Corasi. in. l. precibus. C. de impub. nu. 29. quo loco audacius quam par est asserit iniquissimam esse. cap. Si pater. constitutionem. Cæterum plurima, quæ huic substitutioni conueniunt, consulto omisimus, quod in dict. l. 2. latius tractentur, neq; enim omnia in hisce cõmentarijs libuit explicare: cum huius decisionis Pontificiæ non sit hæc principalis materia.

EX. §. SEXTO.

1 *Exẽplaris substitutionis diffinitio, & cui fieri possit?*
2 *Filio exhæredato potest fieri exẽplaris substitutio.*
3 *Pupillaris substitutio an cõseruetur per auth. ex causa. C. de lib. præt. & quid de exemplari?*
4 *Regia. l. 1. tit. 2. lib. 5. ordi. l. 24. Tauri. explicantur.*
5 *Quibus verbis fiat exemplaris substitutio?*
6 *Exemplaris matrem furiosi excludit.*
7 *Exemplaris substitutio qualiter extinguatur resipiscentia?*

§. SEX-

§. SEXTVS DE exemplari.



EST igitur substitutio exẽplaris, Testamẽtũ, quod à parẽtibus fit pro liberis minime testari valẽtibus, furoris, vel si
1 milis morbi causa. Politus in tract. de substitu. ti. de exẽplari. ex. l. ex facto. ff. de vulg. l. humanitatis. C. de impube. Regia. l. 11. titu. 5. part. 6. Et quia ad exẽplum pupillaris substitutionis fit, exẽplaris appellatur: atq; sicut pupillaris dicitur testamentũ pupilli, ita & hæc exemplaris dicitur testamentũ furiosi. l. patris, & filij. ff. de vulg. Potest hæc substitutio fieri etiam à matre, vt ex dictis legibus constat. Nec tantum fit furioso, sed & mente capto, dicta. l. humanitatis. Iuncta. l. vlti. §. vltim. C. de cura. furio. Theophilus in. §. qua ratione. instit. de pupil. substitu. & idem concedunt docto. communiter, quibus mire conuenit text. in. l. generali. §. duas. ff. de vsufr. lega. l. Licinius. §. vl. ff. de lega. 2. §. furiosi. insti. de cura. l. cõsilio. §. 1. ff. de cura. furi. Item fit eadem ratione his, qui testari nõ possunt: mutis inquam, surdis, dicta. l. ex facto. atque etiam prodigis, quibus testari nõ liceat ex interdicto, in quo cõueniũt omnes in. d. l. ex facto.

2 Illud vero maxime dubium est, an filio exhæredato fieri posit exemplaris substitutio? Sũt etenim, qui existiment filio exhæredato non posse substitutionẽ hãc fieri, per tex. in. l. humanitatis. quæ exigit, legitimã portionẽ filio à patre substituente relinqui: ita Bart. ibi. idem in dicta. l. ex facto. numer. 18. Alexand. colum. 8. & vtrobique docto. communiter. Guiliel. Benedict. tit. de exemplari. num. 20. quibus obstat primum, quod pupillaris substitutio, quam hæc ipsa imitatur, rite exhæredatis fit. l. 1. ff. de vulg. Item furiosus exhæredari recte potest, cõmissa ante furorẽ ingratitudinis causa. l. nonnunquam. §. si vi, aut clam. ff. de vsuca. l. vltim. §. sed cũ antiquitas. C. de curat. furi. Bar. in dict. l. ex facto. num. 19. vbi. Ias. nu. 29. dicit hanc opinionem cõmunem esse. Quin & verba. l. humanitatis. potius hanc sententiam, quam communem probant. Legitima, inquit imperator, portione ei vel eis relicta, quos voluerint, his substituere parentibus liceat, vt occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentũ eorũ oriatur. Ecce quam euidenter ius æquale constituitur respectu querelæ, & exhæredationis in pupillari, & exemplari, vt quiuis ab eadem cõstitutione, ni ceruicosus esse velit, colligere posit pupillarem substitutionem, rite exhæredatis fieri posse, atq; eodem iure exemplarem. Ex quibus constat probabilius multo esse, exemplarem substitutionem posse fieri filijs ritè exhæredatis, aduersus communem opinionem, quæ dubia visa fuit Polito. de exemp. subst. num. 11. & Curtio Iuniori in dict. l. humanitatis. colum. 3. Dices forsan optime lector, hanc quæstionem non admodũ vtilem esse. Nam sicuti pupillaris substitutio

3 stitutio iniuste exhæredatis facta rupto testamento conseruatur. authen. ex causa. C. de liber. præter. quod expressim notant Bartol. Alexand. Ias. in. l. 1. §. vltimo. ff. de vulgar. Ripa in dicta. l. 2. num. 32. Zasi. de substitu. pupil. num. 21. & eodem titul. Politus nu. 34. qui quidem ab ipso Iasone, hanc profitetur communem esse, quã Curti. Iunior sequitur in. d. authen. ex causa. nu. 53. Sic & exemplaris substitutio valida erit, licèt testamentum patris rumpatur. His etenim respõdeo, nec pupillarem substitutionem conseruari rupto testamento: ex eo quod testamẽtum patris est necessarium ad hoc vt filij testamentum hoc procedat, & valeat. §. liberis. insti. de pupil. substi. l. 2. §. prius. ff. de vulga. & si testamẽtum patris euanescat, tollitur & pupillaris substitutio dict. l. 2. §. plane. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testa. & in. d. §. liberis. Nec obest decisio authen. ex causa. quia ex illa Nouella ea tantum conseruantur rupto testamento, quæ absq; hæredis institutione consistere possunt: at illa, quæ necessario, & præcise exigunt præuiã hęredis institutionem, minime rupto testamento effectum habere possunt: vnde verius est, pupillarẽ substitutionem rupto testamento nequaquam conseruari ex dicta Nouella, quod asserunt Dinus, Petrus à bella Pertica, & nouissimè Ioan. Igne. in. d. authen. ex causa. num. 127. quam opinionem probat Regia. l. 10. titu. 5. part. 6. atq; ei
4 minime refragatur Regia. l. 24. Taur. quippe quę loquatur in melioratione quæ fieri potest absq; hæredis institutione, in codicillis, & in alia quacunq; dispositione lex deinde Prima. tit. de testa. lib. 5. in ordi. regijs. quæ non adita hæreditate ab hærede scripto, legata, & cætera scripta in testamento seruanda esse æquissimè sanxit, adhuc non obstat: eam etenim intelligo in his, quæ præcise institutionem hæredis non requirunut: * idest in his, quæ scribi, ac disponi possunt in eo actu, qui hæredis institutionem non requirit, nec admittit, qualis est codicillorum, in quibus etiam testamento cõfirmatis pupillaris substitutio fieri nõ potest: quod omnes fatentur. Ergo, quæ in codicillis agi, ac disponi poterãt, ea ex Iustiniani Nouella salua manent. * secus vero in his, quæ absque hæredis institutione minime subsistunt. His etiam accedit quod Ias. in dicta. l. 1. §. vltimo. in fine. dixit posse opinionem contra Barto. & communem defendi. Nec quidquam confirmat communem opinionem, quod fideicommissa, legata, & dationes tutelarum sustineantur rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis. Quia hæc non adeo requirunt hæredis institutionem: imò absque ea quãdoq; consistũt. l. 3. ff. de cõfirma tut. * Ex qua, & ex alijs Francis. de Ripa in dict. l. 2. num. 33. quanuis sequatur Bart. & aliorum opinionem, plane conatur probare, hanc responsionem veram esse, eamq; optime defendit. Cui addiderim ipse, vt opinor, non in congrue, nihil referre, ꝙ datio tutorũ in codicillis valida sit mo

do

do testamento fuerint confirmati, ex eo quod codicilli à testamento robur accipiant: Nam & si concedamus, nõ aliter valere dationem tutorum in codicillis, quam si expresse, vel tacite fuerint testamento confirmati: quod est alibi tractandum: illud dubio procul nec negari potest, neque est probatu difficile, imo ex ipsius iuris ciuilis primis fere elementis constat, codicillos etiã testamento confirmatos propriã codicillorum retinere naturã; atque in eis non posse ea disponi, quæ testamentum necessario requirũt. l. quod per manus. ff. de iure codicil. qua in re non negamus quę adnotari solent ex Iurisconsultis. in. l. asse toto. ff. de hæred. instit. & in. l. hæredes palam. §. 1. ff. de testam. ab Imola in dict. l. asse toto. Alex. ex Ias. in. l. 1. C. de codicil. id vero, quod diximus, nempe codicillos cõfirmari tacite testamento, ex eo cõstat, q codicilli ante testamentũ facti, per id cõfirmari censentur, si testator ab his, quæ in codicillis voluit, nõ discesserit, quãuis expresim confirmati non fuerint. §. sed cum ante. Inst. de codicil. atque ibi glo. & Angelus. tex. in. l. ante. & ibi gloss. ff. cod. titu. gloss. Dini, Bart. & Alberi. in. l. testamento. ff. de testam. tut. imo idem dicendum esse de codicillis post testamentum factis ab eo tamen speciali mẽtione minime confirmatis, asserunt idem Accurs. in. d. §. sed cum ante, idem & Bart. & Alberi. in. d. l. ante. ex Iuriscõsulto in. l. 3. §. vlt. ff. de iure codicil. ex quo Balduinus in dict. §. sed cum ante sensit, & palam asseuerat Duarenus lib. 2. disputat. cap. vlti. codicillos post testamẽtum factos nulla indigere cõfirmatione: quorũ sententia in eo sensu mihi probatur, vt in eo testamento tacite censeãtur confirmati codicilli à quo vires accipiunt. Neque diffitemur, tutores datos in codicillis nullo facto testamẽto, iure directo nõ posse id munus obire, debere tamẽ à prætore cõfirmari, q iure cõmuni asseuerãt Cinus, & Bald. in. l. & si à patre. C. de confir. tut. Aretin. in. l. 1. nu. 17. ff. de vulg. Soci. cons. 283. col. 3. Dinus & Albe. in. d. l. testamẽto. quãuis minus diligẽter adduxerit ad id Albe. Iurisconsultũ in. l. sæpe. §. nã cũ. ff. de verb. sig. neq; mihi placet hac in re differẽtia, qua vtitur Faber in dicto. §. sed cum ante. Atque hęc obiter dicta sint de obiectione ista: sic etiam parum refert, quod dictio, Cætera, contineat inter alia & substitutionem. l. qui plures liberos. §. vltimo. ff. de vulg. l. nam quod. in. §. vlti. ff. ad Trebellia. Nam id procederet, nisi ratio diuersa plane dictaret, nõ esse capitula expresim à Nouella Iustiniani cõfirmata, ad substitutionem trahenda: Maxime cum substitutio vere dici posit institutio, quia per eam hæres instituitur: Et tamen ipsa Nouella institutionem hæredis in specie rumpi & improbari velit. Deinde verba illa, Cætera namq; in authentic. ex causa. non sunt Iustiniani, sed Irnerij: siquidem Authenticæ Codici insertæ, nõ fuere eidẽ operi per Iustinianum, nec eo tempore, nec eius autoritate adscriptæ, sed multo post ab eodem Irnerio, Alberico,

Bulgaro, & alijs. Quod & Gregorius Holoander in præfatione Codicis Iustiniani, & plerique alij adnotarunt, idque ex eo constat, quod non semper fidelis redditur sententia, nec eadem litera: imò admodum diuersa Iustiniani Codici apposita fuit ex Nouellis, deinde Codici Iustiniani insertæ fuere authenticæ cõstitutiones Frederici primi, qui multo post Iustinianum imperium obtinuit. In ea autem Nouella Iustiniani, vt cum de appellatione cognoscitur. §. aliud. expresśim nominãtur quæ rupto testamento firma manet: inter quæ nulla mentio fit pupillaris substitutionis, tãetsi inibi expressa non restringãt dispositionem, ac potius eam declarent. Et vere ibidẽ cæterorũ nulla mentio fit. Præter hæc licèt pupillaris substitutio fauorem respiciat pupilli. l. si pupillus. ff. de adquiren. hæredita. non est hæc ratio sufficiens, vt eadem substitutio sustineatur rupto testamento. Quod patet in dict. §. Sed nec impuberis. & in dict. l. 2. §. plane. ff. de vulg. maxime quia nõ potest iusta ratione dici substitutionẽ pupillarem esse omnino filio pupillo fauorabilem, cum ea facta fuerit in dispositione ipsi, vel fratribus iniuriosa: item cum ex ea pupilli mater excludenda sit, alijq; hæredes legitimi, iure sanguinis dilecti, & sibi coniuncti. Ex quibus constat, opinionem Dini veriorem esse, quam etiam defendunt Bald. in dict. authen. ex causa. num 30 & Ioan. Coras. in l. si testamento. nu. 22. C. de impuber. & alijs. Qua ratione adhuc iure communi, cum opinio cõmunis dubia sit merito foret restringẽda vt eam nequaquam admitteretur, vbi extraneus esset substitutus pupillo omisśis pupilli fratribus: quod tenent Paul. in d. authen. ex causa. licèt ei refragétur Corneus ibi: & Alexand. in dict. l. 1. §. vlti. ff. de vulgar. Item nec in eo casu, quo ipsimet præterito esset facta pupillaris substitutio, propter iniuriam ei à patre illatam, sicuti notat idẽ Pau. Castren. in l. ex duobus. §. vlti. ff. de vulga. Guido Papæ consi. 97. quanuis & in hoc Alexan. & Areti. in dict. l. 1. §. vlti. adhuc contrarium teneant, opinionem communem ad hunc casum extendentes. * post Imol. nu. 4. & Cuma. ibi. nu. 6. & Bald. in l. Humanitatis. nu. 31. C. de impub. & alijs. quos etiam Ripa sequitur in. d. l. 2. num. 33: qui & extensionem istam communiter receptã esse post Alex. asseuerat. *

Quod vero attinet regiam partitarum cõstitutionem, & si errare, ac falli posśim, mihi certisśimum est, opinionem communi contrariam ea cõstitutione, & lege probari. Scio etenim non esse præsumendam, nec facile constituendam correctionem decisionum iuris communis per eas constitutiones, quas leges partitarum appellamus. Contendam tamen quandoque per leges istas eas opiniones probari, quæ interpretationem dubiam iuris Cæsarei attingunt, & à posteris communi omnium iudicio fuere improbatæ. Qui in re falli potuerunt viri illi prudentisśimi, qui opus illud partitarum in ordinẽ, & Hispanum sermonem deduxerunt,

rũt, in hac autem quæstione planum est, quid lex Regia voluerit, eo enim tẽpore nulla erat constitutio iuris Cæsarei de pupillari substitutione conseruanda rupto testamento, aperta quidẽ præter tex. in d. l. 2. §. plane. Et in d. §. Sed nec impuberis: nec erat certa ea interpretatio, quã Nouellę Iustiniani Accursius, Bar. & alij conãtur aptare, imo forsan vsq; ad Bart. ætatẽ pluriũ autoritate comprobata erat cõtraria opinio, idcirco Regia lex in sermonẽ Castellanũ traduxit manifeste respõsa iuris consultorũ in dicto. §. Sed nec impuberis. & in dict. l. 2. §. plane. Hęc tandem aduersus cõmunem opinionem eo animo scripsi, quod mihi ea sententia nusquam placere potuerit, & si sciam, sic huic disputationi præiudicatum esse, vt vix quisquã sit à recepta sententia discessurus: quod & ipse probauerim, si in lite controuersa iudex sententiam ferre debeat. Nã & in hoc regno dicta Regia lex prima, in eũ sensum frequẽtissime recepta est, vt omnia in testamento contenta, firma, & valida esse censeãtur cuiuscunque conditionis sint, modo de testatoris voluntate cõstet. Satis tamen erit vt locus sit pupillari substitutioni, impuberem, cui facta fuerit in re certa institutũ fuisse: text. & ibi glo. in capitulo si pater. ist. tit. in. 6. verbo, eidẽ. Fit autem exẽplaris substitutio verbis generalibus in hũc modum. Instituo Titiũ & Semproniũ filios meos hæredes, & eos inuicem substituo: nã si vterq; furiosus sit, inest sub his verbis exẽplaris substitutio expressa verbis generalibus. Bart. in l. Lucius. nume. 16. ff. de vulga. Alex. col. pe. Ias. 11. Ripa. nume. 54. in ea l. Lucius. Zasi. titul. de exemplari. colum. 2. Imola hic dum tractat de substitutione breuiloqua, idem erit, si filio furioso pater ita substituat. Filio meo substituo Titiũ, quanuis enim nulla fiat furoris mentio: attamẽ ex eo, quod ipse, cui substitutio fit, est furiosus, iudicãda est exẽplaris hæc substitutio, hoc ipsum est, ꝙ voluit Bar. in dict. l. ex facto. nu. 25. à quo Ripa ibi, nu. 78. discedit, dũ Bart. hãc substitutionem tacitã appellauit, in quo ipse Bart. sensit, esse tacitã quo ad specialia verba, non tamen quo ad generalia: quod non aduertit Ripa. Item exemplaris substitutio verbis specialibus concipitur, quoties mentio furoris fit. Quid enim si pater ita substituerit. Filio meo furioso substituo Titium: est quidem hæc exemplaris substitutio, quæ etiam complectitur vulgarem expressam, si filius, restituta sibi sana mente, noluerit esse hæres, vel adhuc furore præualido, fuerit eius nomine hæreditas repudiata. Et deinde pupillarem itidem expressam generalibus verbis, si ipse filius liber à furore decesserit in ora pubertatem, & idẽ si decesserit ante pubertatem in furore. Quod si post pubertatem decesserit, & furiosus, erit vere exemplaris. Bart. in dicta l. ex facto. colum. 5. cuius opinionem dicũt esse cõmunem Ias. nu. 22. & Ripa. nu. 60. Idq; plurimum interest ob varios cuiusq; substitutionis effectus. Sed & si Pater filio furioso & impuberi substituę-

stituerit expressim, si in furore decesserit: erit vulgaris repudiata paterna hæreditate: atq; etiam pupillaris, si intra pubertatem in furore mortē obierit, si vero post pubertatem, erit exemplaris: ante pubertatem autem cessante furore, & impubere in sana mente defuncto nullius effectus censetur isthæc substitutio. Alex. in dicta. l. ex facto. num. 31.

Tertio fit exēplaris substitutio verbis singularibus: cuius exemplum sit. Si filius meus hæres erit, & in furore decesserit substituo Caium. Erit fortassis & his verbis saltem in genere expressa pupillaris substitutio, si filius intra pupillarē ætatem decesserit: in quo sunt notanda verba Bart. in dict. l. ex facto. 3. colum. modo pupillus in furore decedat, ex Alexan. quem paulo ante citauimus, ex his etenim quę hac in materia tradūtur, in summa potest colligi hæc formula, quæ tamē in vnū concepta casum, furoris inquam, ad alium trahitur, nempe, si prodigus, si mutus & surdus, filius testantis decesserit. Bart. in dicta l. ex facto. num. 28. & ibi Alexander numero quadragesimosecundo.

6 Hæc verò substitutio non ita libere fit, tenetur siquidē pater substituere filio furioso eas personas, quæ exprimuntur in dicta. l. humanitatis. & in. l. 11. titu. 5. par. 6. Habet sane rite facta exemplaris substitutio eum effectum, vt substitutus directo bona furiosi capiat, atque matrem furiosi omnino excludat. Barto. in dict. l. ex facto. nu. 30. vbi Alexā. Ias. nu. 43. Ripa nu. 85. dicunt hanc opinionem communem esse: idem fatetur Guiliel. Benedi. hic verb. absq; liberis. titu. de exēplari. num. 33. Deci. & Curti. Iunior nu. 15. in. d. l. humanitatis. eam defendentes aduersus Ias. ibi. & in dicta. l. ex facto.

7 Extinguitur hæc substitutio cessante morbo, vel impedimēto. d. l. ex facto. & l. humanitatis. Scribit tamen Bart. in. d. l. ex facto. nu. 40. cessante furore, vel impedimento non extingui penitus hanc substitutionem, sed suspendi, & cessare, ita vt redeūte furore, rursus hæc substitutio recipiat vires, cessat etenim, non omnino extinguitur. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verbo. obliga. l. qui res. §. aream. ff. de solutio. eandem Bar. opinionem defendit Alex. in. d. l. ex facto. col. pe. vbi Ias. nu. 49. & Ripa nu. 102. dicunt eam cōmunem esse, quam etiā sequitur Guiliel. hic tit. de exēplari. nu. 47. Ab ea tamen discedunt Decius in. d. l. humanitatis. col. & Politus titul. de exemplari. ad finem. Zasius vero eodem titu. Bart. opinionem approbat, vbi furor rediret post breue tempus: tūc etenim nō videtur, extinctum esse furorē, qui prius aderat in eo, qui furiosus erat in vmbratæ quietis. l. quod meo. ff. de adqui. poss. Sic cum eadem mulier ad eundem virum reuertitur, matrimonium idem esse putat Martianus, si non multo post tempore interposito reconciliati fuerint. l. plærique. ff. de ritu nupti. Vnde in hac specie, quam tractamus, si furor recidiuus est, & nō multo tempore postea

redit,

redit, erit locus sententiæ Bartol. & Docto. At si idem furor postea multo tempore, iudicis arbitrio diffinien do, redierit, non erit opinio cōmunis admittenda, secundum Zasium. Et nouissime idem probat Stephanus in Necyomātia. ca. 16. tametsi cōcordat illa Doctorū sententia maximum fomentum capiat à. l. cum filijs. ff. de cu ra. furio. vbi curator furiosi, qui conualescentia mentis cessauerat, furore repetito, idem dicetur autoritate contigua. ad idē. l. qui tertiana. ff. de ædi. edict. qui tertiana, inquit, aut quartana febri vexarentur, quiue comitialē morbum haberent, ne quidem ijs diebus, quibus morbus vacaret, recte sani dicētur. Sed & hæc eum sensum habere iure optimo possunt, quē pręfata distinctione probauit Zasius: & ideo eius cōcordię accedo libēter, & eo magis, ꝙ videam rem esse admodum cōtrouersam, atq; eidē distinctioni etiā Ange. subscripsisse, in. §. qua ratione. inst. de pupi. sub. post Bald. in dicta. l. humanitatis, in fine. Regiā vero legē. 11. titu. 5. part. 6. sanxisse hanc substitutionem extingui resipiscentia.

EX. §. SEPTIMO.

1 *Reciprocæ substitutionis diffinitio.*
2 *Quibus verbis fiat, & inibi intellectus ad. l. Titius. ff. de hæredi. insti.*
3 *Quot substitutiones comprehendat reciproca, & an contineat fideicommissarias.*
4 *Reciproca substitutio vnica oratione cōcepta eas substitutiones comprehendit, quæ pariter vtrique instituto conueniunt: secus si diuersa oratione constituatur.*
5 *Substitutio reciproca qualiter extinguatur.*

§. SEPTIMVS DE reciproca substitutione.



Eciproca substitutio est, pluribus hæredibus institutis, aut exhæredatis, alterum in
1 alterius defectum substituere. l. iam hoc iure. &. l. Lucius. ff. de vulga. Regia lex penult. titul. 5. part. 6. notant Bartol. in dicta. l. Lucius, numer. 4. Lancel. & Zasi. titul. de breuiloqua. in princ. id vero, quod de exhæredatis diximus, ad duos impuberes refertur, quos pater exhæredauit, & tamen inuicem eos substituit. l. 1. ad fin. ff. de vulga. Et quanuis isthæc substitutio in forma eā concipiēdi ab alijs differat, nō tamē est proprie distincta species ab alijs, sed quæ alias substitutiones comprehēdit, aut complecti valeat: sensit Bartol. in. d. l. Lucius. col. 1. sicuti ex eo colligūt Ias. & Ripa ibi, nu. 11. & Zasi. de reciproca subst. col. 1. nō enim potest hæc substitutio nō incidere in aliquā aliarum substitutionū. Verum quia hoc peculiare habet, vt alias plures possit inducere substitutiones, absq; temporum distinctiōe, & reciproce, quod alicui substitutioni non conuenit, nō temere ab alijs distinguitur in. l. iam hoc iure. ff. de vulgar.

2 Fit autem reciproca verbis generalibus, illis sane, quorum meminit Iurisconsultus in. l. si fundum sub conditione. §. his verbis. ff. de legat. 1. His inquit verbis, Lucio, Titio eorumúe cui fundum do, lego, vtiliter legatur, &

si vterque vixerit, vtrique: si alter alteri totum debebitur. Illis etiam verbis, quorum mentio est apud Iurisconsultum in. l. Titius. ff. de hæredi. institu. Titius, inquit, & Seius, vterúe eorũ viuet, hæres mihi esto. Existimo si vterque viuat, ambos hæredes esse: altero q; mortuo, eum, qui supererit, ex asse hæredem fore. His etenim verbis reciproca substitutio comprehẽditur teste Bar. in. d. l. Lucius. 1. col. Cui suffragantur Doctores communiter, secundum Ripam numero. 13. atq; sub hac reciproca hisce verbis cõcepta cõtineri vulgarem substitutionẽ, expressam verbis generalibus sensit Bartol. in. d. l. 1. ff. de vulga. num. 17. & ibi Ripa numer. 106. post Bal. & Imol. in. l. Titius. Imo etiam pupillaris expressa in genere pręfata formula comprehẽditur, si personarum qualitas hoc patiatur, quod Bart. in. d. l. Lucius. concedit, dum hanc substitutionem sensit reciprocam esse: illa siquidem verba, Hæres mihi esto, non impediunt pupillarẽ substitutionem. l. 1. ff. de vulga. ita communiter intellecta: & notat Politus titu. de vulga. numer. 21. ex quo cessat ratio Alberi. in rubri. ff. de vulgari. nume. 78. dicentis. in. d. l. Titius, esse tantum vulgarẽ substitutionem, nõ reciprocam, ex eo, quod verba vulgari substitutioni cõueniant. Et licèt in. l. quia. ff. de hære. insti. scriptũ sit, dictæ institutioni inesse tacitã substitutionem, & idem Regia. l. 2. titu. 5. part. 6. est tamen id intelligendũ, quo ad verba specialiã: nã quoad generalia est expressa. Nec inficior frequentissime vulgarem substitutionem sub præmissa formula intelligi: quod præter Bartol. Alberi. Imol. Baldum, & Ripam, dicta Regia. l. 2. probat. Non autem est confestim dicendum, data institutorũ capacitate minime posse ex eadẽ formula deduci pupillarẽ substitutionem. Hinc potest intelligi id, quod ex dicta. l. si fundum. §. his verbis. adnotauerunt Roma. singu. 400. & Alexan. in. l. hæredes mei. §. vltim. colum. 1. ff. ad Trebellia. dicentes in eadem specie illius. §. eũ, qui viuus erit, admitti ad integrum legatum iure nõ decrescendi. Fit item reciproca verbis specialibus in hunc modum, Titium, & Sempronium instituo, & eos inuicem substituo. dicta. l. Lucius. Præterea fit verbis singularibus, Titium, & Sempronium instituo, & Titio substituo Sempronium, & Sempronio substituo Titium. dicta. l. iam hoc iure. ad finem. Alberi. in rubri. ff. de vulgari. numero. 82.

3 Ea vero est huius substitutionis vis, ac potestas, vt omnes illas substitutiones complectatur, quæ pariter conueniunt, & æquabiliter vtrique substituto: quod receptum omnium cõsensu est, & sequentibus assertionibus constat. Primum etenim si fiat duobus extraneis hæredibus institutis, duas vulgares cõtinet. Exẽpli gratia. Instituo Titiũ & Sempronium, & eos inuicẽ substituo. Nam vtrique substitutio alterius fit eo casu, quo hæres nõ fuerit. Itẽ potest inducere reciproca substitutio duas fideicõmissarias: siquidem facta in testamento verbis obliquis eas manife-

manifeste præ se fert his verbis. Instituo Titium & Semproniũ hæredes, atque rogo eosdem, vt inuicé alter alteri hæreditatem restituat. Facta vero verbis directis in codicillis eũdem effectũ operatur. l. Scæuola. ff. ad Trebelli. etiã si fiat filijs. Barto. in. d. l. Lucius. col. 2. In testamento tamen constituta hæc ipsa substitutio verbis directis non includit fideicõmissarias. l. 2. C. de impub. vbi Deci. & Curti. nu. 7. &. 8. post alios hoc notãt, dicentes hanc cõmunem Barto. in. d. l. Lucius. pe. q. vbi Ias. col. 14. eam dicit cõmunem: & Soci. consil. 6. col. 2. vol. 3. Sed dum Bart. in. d. l. Lucius. col. 2. voluit, hãc substitutionem verbis directis factam in codicillis, etiam inter filios fideicõmissarias tantum, non directas comprehendere, quibusdã displicet ex eo, quod pater inter liberos testari posit minori solennitate, quam sit in codicillis necessaria. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. isto titul. & quod in codicillis posit pater fauore liberorum directe substituere, vt ipse Bart. fatetur in. l. militis. in princi. ff. de testamẽ. mili. Et ideo aduersus Barto. in. d. l. Lucius. insurgunt Areti. & Iaso. col. 3. Guili. hic in materia reciprocæ. nu. 18. Zasi. in tract. de breuiloqua. 2. col. quorũ opinio æquior est, licèt Politus Bartol. defendere conetur in tracta. de reciproca. nu. 4. Potest deinde hæc substitutio continere quatuor substitutiones; duas pupillares, ac duas vulgares, si facta sit duobus filijs impuberibus. l. iam hoc iure. & d. l. Lucius. vbi Bart. & doct. pasim hoc fatetur. Quod si hi filij impuberes & furiosi essent; sed substitutiones ex hac colligi poterunt, duæ pupillares, duæ vulgares, itẽ duæ exemplares, secundũ cõmunem. Poterit & octo substitutiones cõplecti, si fiat verbis compendiosæ substitutionis, & duobus impuberibus simul ac furiosis, cum posit præter duas pupillares vulgares, & exemplares, duas item fideicõmissarias cõtinere, ratione cõpendiosæ, quod sequenti rubrica dicemus.

4 Cæterũ, si hæc reciproca substitutio facta fuerit duobus inæqualibus, illã tantum substitutionẽ continet, quæ vtrique cõuenit. l. iam hoc iure. sic frequentisimo cõsensu intellecta. ff. de vulg. explicat præ cæteris Ripa in. d. l. Lucius. numer. 16. & nouisime Stephanus in Necyomãtia. cap. 13. id disputatione præuia professus, huic cõmuni opinioni locum nõ esse, quum voluntas testatoris eidem refragetur expresim, vel tacite. Sed & si reciproca substitutio diuersis orationibus cõstituatur, inerunt omissa inæqualitate omnes, quæ tacite, vel expresse cuilibet instituto cõueniunt. d. l. iam hoc iure. adiũcta glo. verbo, intelligatur. quam Docto. ibi recipiunt communiter. Quo fit, vt substitutio ista, Instituo hæredes Titium impuberẽ & Semproniũ puberem filios meos, & si pubes hæres nõ erit, substituo ei impuberẽ: & si impubes hæres erit & in ætate pupillari decesserit, substituo ei puberem. Hæc expressa pupillaris cõprehendet tacitã vulgarẽ. Hęc deniq; substitutio, Instituo Titium, & Sem-

pronium filios meos hæredes, & Sempronio substituo Titium, & Titio substituo Sẽpronium, complectitur vulgaré, & pupillarem expressas, tametsi vtriq; instituto nõ aptetur pupillaris, quia alter erat pubes.

Extinguitur sane reciproca eo modo, quo quælibet substitutio in specie
5 ab ea deducta solet extingui. Quod si semel in altero ex institutis quædã substitutio cessauerit, quæ tamẽ ab initio locum obtinuerat, nõ expirat in altero eadem substitutionis species. Nam licèt modo inæqualitas detur, ex tempore cõtingit, cũ ab initio actus esset æqualitas. Bar. in d. l. Lucius. nu. 9. cuius opinio communis est, secundum Ias. col. 5. & Ripam ibi, nu. 25. idem notant Politus in tract. reciprocæ. vltim. col. & Zasi. col. 3.

EX. §. OCTAVO.

1 *Intellectus. l. Titia Seio. §. Seia. ff. de lega. 2. & l. vel singulis. ff. de vulgari.*

2 *Substitutio facta vltimo morieñti in tota hæreditate, reciprocam inter institutos præmittit.*

3 *Substitutio vltimo morienti facta indefinite reciprocam inter institutos inducit.*

4 *Substitutio fideicommissaria, post mortem plurium cõstituta, etiam in tota hæreditate, non inducit reciprocã inter institutos, imò post cuiuslibet obitum admittitur substitutus.*

5 *Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis, nõ operatũ inter eos reciprocã substitutionẽ, sed eis manet ius legitimæ successionis illæsum.*

6 *Substitutio pupillaris facta vltimo morieñti in tota hæreditate, inducit reciprocam inter institutos.*

7 *Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, operatur fideicommissariam substitutionem inter institutos, si alter primo factus pubes decesserit.*

§. OCTAVVS.



Orro sunt qui opinentur, reciprocam substitutionem aliter etiam constitutam censeri. Nempe, si pluribus hæredibus institutis, quis vltimo moriẽti, aut ei, qui vltimo decesserit, substituatur: asserunt etenim reciprocam substitutionem inter eosdem institutos, ab ipso testatore censeri constitutam fuisse. text. celebris in. l. Titia Seio. §. Seia. ff. de legatis. 2. quem esse singul. profitentur Bart. & Paul. ibi Alexan. in. l. hæredes mei. §. cum ita. 2. col. ff. ad Trebell. & plæriq; alij. Nam ex
1 eo apparet, fideicõmissum relictum ab eo, qui vltimus ex pluribus hæredibus institutis decesserit, operari hunc effectum, vt inuicem ipsi hæredes cẽseantur substituti. Rursus huic assertioni obstat Florentini responsum in l. vel singulis. ff. de vulg. & in. §. vel singulis. institu. de pupill. substi. vbi pluribus hæredibus institutis, si substitutio fiat ei, qui vltimo decesserit, inter ipsos hæredes non censetur facta reciproca substitutio, sed ius legitimæ successionis illæsum seruatur. Nec parũ interest hanc quæstionem diligenter diffinire: siquidem reciproca substitutione hac in specie concessa, & ea fideicommissaria, non poterit quisquã illorum hæredum alienare aliquam rem ex illis bonis, cùm sint subiecta restitutioni. Si verò non censetur facta substitutio fideicõmissaria, inter institutos locum habet legitima successio

cessio ipsis de iure conueniens. Et tantum portio vltimi morientis debetur substituto: non cæteræ portiones, quãuis & illæ sint penes vltimum morientem quia ei obuenerunt alias, quam ex testamento.

Qua in re gloss. in dict. §. Seia. ideo credidit substitutioné fideicommissariam in illis verbis intelligi reciproce factam, quia testator prohibuerat alienationem illorum bonorum, qua ratione visus est velle integram rem, aut integrá bona substituto restitui, & ad hoc factam censeri reciprocam fideicommissariam substitutionem inter institutos. Hic tamen intellectus communi omnium consensu reprobatur, ex eo quod Iurisconsultus in d. §. Seia. ad eius decisionem non considerauit prohibitionem alienationis, sed illam substitutionem vltimo morienti factam. vnde Dinus, Barto. Alber. & Castren. in. d. §. Seia. illum text. intelligunt in substitutione fideicommissaria, non in directa, in qua procedere existimant. d. l. vel singulis. idem notat Alexand. in. l. pen. C. de impub. & alijs substitu. cũ directa substitutio ex coniecturis non inducatur. l. iubemus. C. de testamen. quæ quidem ratio non omnino sufficiens est, siquidé directa substitutio quandoque ex cõiecturis colligitur. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. Sicuti & fideicommissaria cõiecturis deducitur à testantis intentione. l. fideicommissa. §. hæc verba. ff. de legat. 3. l. vnum ex familia. §. vltim. ff. de leg. 2. ex quibus constat difficilem esse quæstionem istam, quam ideo sequentibus conclusionibus expediendam esse decreui.

2 Prima cõclusio. Substitutio vltimo morienti facta in toto fundo, vel hæreditate, reciprocam omnino præmittit, & inducit fideicommissariam substitutionem inter ipsos hęredes, vel legatarios. tex. in. d. §. Seia. quẽ ita interpretantur Bart. & docto. ibi. dicit singu. esse Curti. Iunio. consil. 16. col. 2. & est communis intellectus secundum Ias. in. l. potest. ff. de vulga. & eundẽ in l. vlti. C. de impub. nu. 7. & Soci. in. d. §. cum ita. 2. col. dicẽtem singu. text. in d. §. Seia. atq; eundem intellectum sequuntur Alexan. consil. 11. col. 3. volu. 3. Ias. consi. 41. nu. 2. & consi. 33. volu. 1. & plures alij, quos expressim Ripa citat in. d. l. hæredes mei. §. cum ita. nu. 17. & esse hanc sententiam magis cõmunem fatetur Vigli. in. d. §. vel singulis. Nam si non esset præmissa, nec intelligeretur reciproca substitutio inter hæredes, vel legatarios: nequaquã posset ad vltimum moriẽtem tota hæreditas, nec totus ille fundus pertinere, nec substitutioni locus esse posset, quod esset aduersus testatoris voluntatem, sicuti idem Iurisconsultus sensit in. d. §. Seia. ad finem.

3 Secũda conclusio. Substitutio facta vltimo moriẽti indefinite in hæreditate vel fundo, tametsi vniuersaliter facta nõ sit, inducit inter hæredes vel legatarios reciprocã substitutionem, quod probatur in. d. §. Seia. quo in loco Iurisconsultus indefinite verba refert, & ex eo solũ rationem decisionis colligit, quod vltimo moriẽti sit facta

ſubſtitutio. Quorſum, obſecro, à teſtatore fieret ſubſtitutio vltimo morięti, in fundo aut hæreditate, ſi in eius tantũ parte teſtator voluiſſet ſubſtitutum admitti? Vnde vero ſimilius eſt, etiam in aliorum hæredem, aut legatariorũ partibus factam videri reciprocã ſubſtitutionẽ, & eam fideicõmiſſariam, vt tota hæreditas vel fundus ad nouiſſimum perueniat, & ab eo ad ſubſtitutum. Hoc etiam probatur ex alia ratione, nempe quod in vltimis volũtatibus indefinita ęquipollet vniuerſali. l. ſi pluribus. ff. de legat. 2. l. ſi plures. ff. de lega. 3. Eandem ſecundam concluſionem aſſerit Alexan. conſi. 11. vol. 3. in reſponſione ad quintum argumentum, dum dixit, text. in dicto. §. Seia. eſſe intelligẽdum, quando ſubſtitutio fit vltimo morienti vniuerſaliter aut indefinite. Curti. Iuni. in. d. l. pe. nu. 15. idem cõſi. 43. col. 2. & cõſi. 11. col. 3. ſenſit Bartol. in. d. l. vel ſingulis. & in. d. §. Seia. dum ſe ipſum retulit ad eũdem §. Seia. qui de indefinita ſubſtitutione loquitur: idem adnotauit Viglius in d. §. vel ſingulis. Nec oberunt huic aſſertioni autores, quos Ripa adducit in. d. §. cum ita. num. 18. quia loquuntur, quando ſubſtitutio fit ſimpliciter: non autem quando fit indefinite, vt conſtat ex Soci. conſi. 249. col. 6. volũ. 2. & in. d. §. cum ita. 2. col. aut loquuntur, quãdo fit ſubſtitutio poſt mortẽ plurium, quod ſtatim tractabimus. Dicitur vero ſimpliciter facta ſubſtitutio vltimo morięti, ſi his verbis pronũcietur. Vltimo morięti, aut ei, qui vltimus deceſſerit, ſubſtituo Titium:

multo minus obſtant quæ Soci. notauit in. l. Marcellus. §. vlt. ff. ad Trebell. in fine. Sed ſi illi quorum vltimo morienti eſt facta ſubſtitutio, ſint poſiti in conditione, non in diſpoſitione, nõ eſt locus huic reciprocæ ſubſtitutioni fideicõmiſſariæ. Socin. in dict. §. cum ita. colũ. 1. Curti. Iunior conſil. 33. nu. 8. quorum opinio ab his pendet, quæ in hoc. c. diximus. §. 3.

4 Tertia cõcluſio. Subſtitutio fideicõmiſſaria poſt mortẽ plurium conſtituta etiã in toto fundo, vel hæreditate nõ producit fideicõmiſſariam reciprocam ſubſtitutionẽ. l. vlti. §. filiũ. ff. de leg. 2. l. Lucius. §. Caio. ff. ad Trebel. text. optimus in dicto. §. cum ita. vbi vſus eſt teſtator reciproca ſubſtitutione, & ea ceſſante, nec præexiſtente perſona dilecta, magis teſtatori locus eſt ſubſtituto, nõ expectata omnium morte, nec contingente in omnibus conditione, quæ adiecta fuit ſubſtitutioni. Hoc etenim caſu ſubſtitutus admittitur poſt mortem cuiuſlibet ad illius partem, cum hæc plurium dinumeratio, in ſingularem quandam diſtributionẽ dirigatur. l. falſa. §. vlti. ff. de condi. & demõſt. l. 2. ad fi. ff. de con di. inſti. ex quibus hãc tertiam aſſertionẽ approbãt, & recipiũt Imol. & Alexan. in. d. §. cũ ita. & alij, quos referunt hanc opinionẽ, dicẽtes cõmunem eſſe, Soci. col. 2. & 3. Rip. num. 25. in. d. §. cum ita. Soci. cõſi. 69. vol. 3. col. penul. Deci. in. d. l. penult. col. penul. Iaſ. in. l. quidã teſtamento. ff. de vulga. Alexã. conſi. 92. volũ. 3. colũ. 1. Soci. conſi. 94. col. penult. vol. 1. & Alexan. in. d. l. penul.

nul. eandem opinionem etiam in cõtractibus approbat Alex.in cõsi.204. libr.2.& ibi Carol.Molinæ. quẽ omnino legito. Et licèt in cõtrarium dispu tet Soci.in.d.§.cũ ita.nu.27.post Bart. in.d.l.quidam testamento.& Aretin. ibi.Prima opinio,quæ communis est, verior videtur, ni adsit persona, quæ ex verisimili mẽte testatoris sit substituto præferenda: tunc etenim omniũ mors erit expectanda, atq; inter institutos cẽsebitur substitutio reciproca facta ex ratione.l.pe.C.de impub.vbi Alex.& Deci.col.pe.Bart.& Imol.in d.§.cum ita.Aymon cõsi.113.quorum opinio cõmunis est, sicuti asserit Curti.Iuni. in. d.l.pe.nu.17. qui eã approbat,eandem fatetur communem esse Soci.in.d.§.cum ita.nu.26.

Et procedit isthæc limitatio nõ tãtum in liberis testatoris, sed & in alijs extraneis, in quibus præsumpta affectio testantis dari possit, vt substituto præferantur. Quinimò idẽ erit perpẽsa hac præsumptione, etiã si illi, post quorũ mortẽ fit substitutio, nominati fuerint in conditione:quod expressim notat Curt.Iuni.consi.43. num.9. Tametsi ab hac limitatione conẽtur discedere Soci.in. d.§. cum ita. nu.26. &.29.ac Ripa. num.27.

Cæterũ, hæc tertia & principalis cõclusio minime procedit in fideicõmisso vsusfructus:nam si in eo sit substitutio cõcepta post omniũ, vel plurium obitum, censetur reciproca substitutio facta inter legatarios; vltimo tamẽ morienti extraneus substitutus iudicabitur.l.codicillis.in prin.ff.de vsufruc. leg.quam ad hoc Bar. notauit in. d.§. cum ita.cui subscribit Ias.in.l.potest. nu.12.ff.de vulg.idem in dict.l.penul. nu.9.& ibi Curti.Iunior.num.18.ex ea ratione quod in legato vsusfructus etiã post portionem adquisitam pluribus, si portio deficiat in persona vnius accrescit alteri.l.1.ad finem. ff.de vsufru. accres. Vnde tunc semper mortuo vno ex legatarijs, superest alter, qui ex mente testantis excludat substitutionẽ. Quãuis de hac Bar.opinione dubitet Imol.in.d.§.cum ita.& expressim ab ea discedant Alexand.nu. 23.Soci.& Ripa ibidem.

Verũ enimuero præfata cõclusio tertia locum sibi vẽdicat,etiam si per nomẽ collectiuum fiat substitutio. d. l.hæredes mei.§.cum ita.vbi dum specialiter cõtrarium facta reciproca substitutione,vel secundum Bart.& communem in filio testatoris respõdetur: in extraneis hoc,quod asserimus, cõceditur, aduersus propriam dictionis significationem,ex præsumpta testantium voluntate, ab ipsa lege perpẽsa. vt ibi explicat Soci. num.28. & Curti. Iunior in.d.l.pen.C.de impube. col.1. & num.10.vbi Alexan.hanc extensionem admittit,dicens eam esse cõmunem.col.penult. quod Soci.etiam fatetur.d. num.28. & in specie probant eandem sententiam Bart.& alij doct. in.d.§.cum ita.

Ex quibus primo infero, nõ esse satis tutum,quod Ias.scripsit in.d.l.pen. dum dixit,decisionem Pauli Castren. qui ibidem asseruit,substitutionem factam pluribus post mortem omniũ, indũ

inducere inter eos reciprocã substitutioné, posse procedere si dicta substitutio fuerit facta in tota hæreditate, vel legato: hoc enim existimo huic tertiæ assertioni palàm refragari.

Secundo, hinc deducitur vulgo reprobari Bart. qui in. d. l. quidam testamento. dixerit, substitutioné simpliciter pluribus factam in tota hæreditate vel fundo, inducere inter ipsos reciprocam, & fideicómissariam substitutionem. Est etenim ea sententia Bart. falsa, etiam si prædicta substitutio nomine collectiuo sit cócepta, quod ex premissis constat.

Tertio, ex his apparet, nó esse admittendam hac in quæstione distinctionem Pauli Castren. in. l. qui duos ff. de vulga. Ang. in. d. §. cum ita. quos ibi Soci. num. 28. conatur defendere. Hi siquidem dicunt tertiam hanc, & communem assertioné probari posse facta substitutione post mortem plurium simpliciter: contrariam vero, quando substitutio fit vniuersaliter, aut per nomen collectiuum. Primo etenim casu post cuiusllibet mortem admittitur substitutus. Exempli gratia, Si hæredes mei decesserint, substituo Titium: aut post mortem hæredũ meorum substituo Sempronium. Secundo autem casu, non admittitur substitutus, nisi omnibus omnino extinctis. Huic distinctioni consentit Vincé. Hercu. in. l. pater filiá. §. vlti. ff. ad legé Falci. Sed tamé minime hacte nꝰ recepta isthæc opinionũ cóciliatio.

5 Quarta conclusio. Substitutio pupillaris facta pluribus pupillis hæredibus institutis, non operatur reciprocam inter eos substitutionem, sed adhuc eis competit legitima, & hæreditaria successio ab intestato. l. vel singulis. ff. de vulg. §. vel singulis. insti. de pupi. quas decisiones Bartol. & alij communiter ita interpretantur, & Vincé. Hercul. in. d. l. pater filiam. §. vlti. 1. casu, & ibi Alexand. ex quibus apparet, hanc conclusionem procedere, etiã si sit facta hæc pupillaris substitutio nomine collectiuo, vel in tota hæreditate. Hoc etenim nihil ad hunc effectum conducit. Verum si in persona vnius pupilli eueniat substitutio, excluditur substitutus ab altero pupillo eius fratre: non tamen à matre, eo casu, quo mater excluso fratre, succedit filio intestato. Bald. vlt. col. Pau. Alex. Ias. num. 6. Curti. Iunior col. penul. in d. l. pe. C. de impube. quorum sententia crebriori calculo recepta quidem est, tametsi dubia sit ex his, quæ Soci. adducit in. d. §. cum ita. nu. 20. ex quibus etiam deducitur. d. l. pen. procedere, etiam si pupillaris substitutio non sit facta nomine collectiuo. glo. recepta communiter in. l. si pater impuberis. ff. de vulgar. & pupil.

6 Quinta conclusio. Substitutio etiã directa, & pupillaris facta vltimo morienti, in tota hæreditate, operatur ipsos institutos reciproce substitutos cémseri. tex. in. d. §. Seia. Bart. Imol. Areti. & communiter alij in. d. l. vel singulis. aliàs in. l. potest. Ias. in. d. l. pen. num. 7. Alexand. & Vincen. Hercu. in. d. l. pater filiam. §. vlti. col. 7. quorum opinio communis est autore Ripa in. d. §. cũ ita.

ita. num. 21. qui eam sequitur. Et idem erit, si fiat hæc substitutio indefinite, sicuti paulo ante diximus in fideicommissaria: nec enim diuersum hic dicendum est. Erit autem facillimum exemplum huic conclusioni aptare, pupillari substitutione concepta verbis expressis. Quid ergo si fiat compendiosa in hunc modum: instituo filios meos impuberes, & vltimo decedenti quandocunque substituo Sempronium? & sane non videtur posse colligi ex tacita pupillari his verbis comprehensa aliam tacitam pupillarem inter ipsos impuberes: cum ex tacita dari non posit. l. seruum filij. §. vltim. ff. de lega. 1. quod in hac specie asserit Ripa in dicto. §. cum ita. num. 22. Cui ipse non assentior, quippe qui videam hanc pupillarem substitutionẽ non esse tacitam omnino, sed verbis generalibus expressam, & ideo matrem pupilli excludit. c. si pater. hoc titul. in. 6. Bartol. & communis in l. Cẽturio. & in l. secunda. & l. prima. ff. de vulgari.

7 Sexta cõclusio. Substitutio pupillaris facta vltimo morienti in tota hæreditate, vel indefinite, producit etiã fideicommissariã substitutionem inter institutos eo casu, quo primo moriens, iam pubes decedat, ita elegãter Areti. in d. l. potest. ff. de vulgar. in fine. Non enim volũtas testãtis exacte seruaretur, nisi esset locus huic fideicõmissariæ substitutioni, cum is voluerit ad substitutum vltimo morienti totam hæreditatem pertinere.

EX §. N O N O.

1 *Cõpendiosæ substitutionis definitio, & ex ea plura inferũtur, quæ cognitionem eius satis aperiunt.*
2 *Barto. in l. Centurio, verba quædã dubia explicãtur.*
3 *Compendiosa substitutio, quibus verbis fiat?*
4 *Verba directa obliqua, & communia, quæ sint?*
5 *Verba hæc substituo, & moriatur, sunt communia.*
6 *Compendiosa facta à milite verbis directis intra pubertatem est pupillaris: postea directa militaris.*
7 *Latissime discutitur intellectus legis Regiæ. 12. titul. 5. part. 6.*
8 *Nec iura sepulchrorum, nec patronatus transeunt ad substitutum fideicommissarium.*
9 *Ex testamento militis an deducatur Trebellianica?*
10 *Directa militaris an includat legitimam filij, cui facta fuit?*
11 *Iura sepulchrorum an spectent ad substitutum ex directa militari substitutione?*
12 *Ius patronatus ecclesiastici ad hæredes, etiam extraneos transit, & an transeat ad substitutum ex directa militari?*
13 *Compendiosa à milite verbis communibus facta ante pubertatem est pupillaris: postea vero fideicommissaria.*
14 *Substitutio cõpendiosa facta à milite verbis obliquis, omni tempore erit fideicommissaria.*
15 *Compendiosa à pagano verbis directis facta ante pubertatem est pupillaris: postea omnino extinguitur.*
16 *Rursus dicta Regia lex. 12. tit. 5. par. 6. intelligitur.*
17 *Compendiosa facta à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa: postea vero fideicõmissaria.*
18 *Substitutio compendiosa verbis obliquis à pagano constituta, omni tempore erit fideicommissaria.*
19 *Intellectus huius cap. & c. si pater isto titu. in. 6.*

§. 9. D E C O M P E N D I O-
sa substitutione.



EST in hoc tractatu controuersia, an compẽdiosa substitutio, sit species ab alijs substitutionibus distincta? Nã esse potius modũ quẽdam inducendi alias

alias substitutiones, asserit Are. in rub. ff. de vulg. quem Ias. sequitur. in l. Centurio. num. 24. ff. eo. Tametsi vere dici posit, quoad formam, & modum inducendi, esse distinctam speciem: vt idem Aret. concedit in l. in testamento. penult. col. C. de testa. milit. & Galiaul. in d. l. Centurio. col. 40. Imò & Politus contendit, compendiosam esse distinctam speciẽ, & id propriè. idem Curti. Iuni. in l. precibus. nu. 44. C. de impub. & alijs.

1 Diffinitur autẽ in hunc modũ. Cõpẽdiosa est substitutio plures sub verborũ compẽdio continẽs substitutiones, propter plura tẽpora differentes. quã diffinitionẽ colligere libuit à Bar. in d. l. Cẽturio. col. 3. Galiaul. colũ. 39. Ripa. nu. 60. & Polito. titu. de compẽdiosa. ex qua diffinitione, quò rectius intelligatur, & vt tota hæc materia, alioqui difficilis, ad vnguẽ tractetur, sequentia corollaria deducemus.

Primum, nõ esse compendiosam illam substitutionem, quæ maiori fuerit facta his verbis, Instituo Titiũ hæredem, & quandocunq; Titius hæres meus decesserit substituo Caiũ. Nam licèt hæc substitutio plura tẽpora contineat: nẽpe, ante aditã hæreditatẽ, & post eius aditionẽ, & sic vulgarem, ac fideicõmissariam substitutiones: eas tamen non inducit temporis diuersitas, sed aditio, aut nõ aditio hæreditatis: quam ob rem cõpendiosa non est: quod expresim notat Ripa in d. l. Cẽturio. nu. 60. & idem ego ex intentione, & mẽte doct. deduco. tametsi Ias. in d. l. Centurio. nu. 23. dicat eam esse compendiosam, atq; Franc. Cur. scribat in d. l. precibus. hãc esse magis cõmunem sententiam, quam & Areti. asseruit in d. l. Cẽturio. opinor etenim eam substitutionem vulgarem esse, aptamq́;, vt fideicõmissaria sit: ex verbis generalibus, quibus præfata substitutio constituitur. Veritas autem huius conclusionis apertior erit perpensa sequenti assertione.

Secundum hinc deducitur, plura tẽpora, quæ cõpendiosam substitutionem efficiunt, non alia esse, quam pupillaris ætatis, & pubertatis. glo. in d. l. precibus. & in c. si pater. hoc tit. in 6. verbo. absq; deductione. vbi Franc. in tract. compendiosæ. col. 1. hoc expressim tenet, & Politus in principio huius substitut. ꝙ probatur in d. l. precibus. & in Regia. l. 12. tit. 5. part. 6. sensit Bart. in d. l. Centurio numero nono dicens compendiosam plura tempora exigere, scilicet, pubertatis, & pupillaris ætatis, atq; ita eius verba intelligunt Galiaul. col. 38. & Ripa ibi. nu. 60. Nam quod Bart. dixit hanc substitutionem plura tẽpora exigere: nempe tẽpus pubertatis, & pupillaris ætatis, vel aliud, tendit ad id, vt constet, hanc substitutionem ad certum tempus posse restringi: modo id ætatem pupillarem excedat. d. l. Cẽturio. gl. in l. verbis ciuilibus. ff. eo. ꝙ ex frequentissima omnium sententia Zasi. adnotauit tit. de cõpendiosa. col. 5. licet ipse Galia. quo Bal. in sequẽti opinione defenderet aliter hanc rem intellexerit exponens: plura tẽpora, idest, ante aditam, & post aditam hæreditatem.

Tertio

Tertio ex hoc deducitur, non esse compẽdiosam substitutionem illam, Si filius meus in ætate pupillari decesserit, substituo Semproniũ, non enim continet plures substitutiones, quæ ex diuersis temporibus sint variæ, ea quidem differentia, quæ ex pupillari ætate & pubertate oritur. Imò esse hanc substitutionem pupillarem, probat Bart. in. l. 2. num. 27. ff. de vulga. Poli. in tracta. pupillaris substi. nu. 8. quanuis Bal. in. d. l. precibus. existimet eam cõpendiosam esse, & eius opinionem dicat communem Ias. in. d. l. 2. ad finẽ. Nam & à Bal. dissentiunt idem Ias. in d. l. Centurio. nu. 23. Deci in. d. l. precibus. num. 15. & Franc. in. d. c. si pater. in tract. compendiosæ. col. 1. & esse hanc communem opinionem contra Bal. asserit Zasi. in compendiosa. versi. requiruntur. & Ripa. nu. 4. in. d. l. 2.

Quarto, constat ex his, quæ modo notauimus, non esse compendiosam substitutionem illam, quæ verbis generalibus concepta, includat vulgarẽ expressam, ac pupillarem expressam itidem: quia aditio, vel repudiatio ipsas substitutiones distinguit, non diuersa tempora. Eadem etiam ratione pupillaris expressa singularibus verbis, non ex eo compẽdiosa erit, quod vulgarem tacitam contineat, cum id ex mente testantis à lege deducatur, non ex verborum compendio, sicuti docet Francis. à Ripa in. d. l. Cẽturio. num. 60. & idem omnino dicẽdum est in vulgari verbis singularibus expressa, quæ & si complectatur pupillarem tacitam ex mente testãtis, non tamen ob id erit compendiosa.

Quinto, inde fit, vt minime sit censenda cõpendiosa substitutio illa, quã hisce verbis testator expresserit, Quãdocũq; filius meus decesserit, eum rogo, vt restituat hæreditatẽ Titio: non enim cõtinet plura tempora actũ vel habitu distinguentia substitutiones, cum semper fuerit fideicommissaria. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga. in hac ipsa specie Soci. & Galiaul. in. d. l. Centurio. col. 38. & ibi Ripa. num. 61. Politus titu. de compendiosa. num. 4. Curti. Iunior in. d. l. precibus. nu. 46. Et quanuis Bart. in. d. l. Cẽturio. num. 20. dicat hanc substitutionem esse cõpendiosam, & eius opinionẽ asserat communem esse Ias. ibi. nu. 38. Est tamen intelligendum in eo, quod Bart. dixerit eam esse omni tempore fideicommissariam, non in eo, quod eam esse cõpendiosam putauerit, vt optime explicat Curtius dict. l. precibus. num. 48. contra Deci. ibi, qui voluit ante aditionem hæreditatis eam posse esse vulgarem.

Sexto, apparet directam substitutionẽ à milite, maiori, & puberi cõstitutam his verbis, quãdocunq; decesserit, non esse compendiosam, cum semper directa sit, nec censeatur apta pluribus substitutionibus, sub temporum cõpendio diuersis. Vnde erit species substitutionis distincta ab alijs, & directa militaris nũcupabitur. Areti. Ias. nu. 26. & Ripa num. 64. in dicta. l. Cẽturio. Miles etenim potest directe post aditam hæreditatẽ maiori substituere. l. in testamẽto. C. de testa. mili.

Septimo

Septimo, subinde aperitur, quonã pacto compẽdiosa à reciproca distet. Nam reciproca plures substitutiones complectitur, respectu pluriũ personarum: at cõpendiosa respectu vnius. Deinde reciproca plures substitutiones similes cõtinere potest. Cõpẽdiosa vero necessario inducit dissimiles. notat præter alios Ripa in.d.l. Centurio. nu. 61. Item reciproca non continet fideicõmissariam, nisi fiat in codicillis, sicuti tradidimus superius titul. de reciproca. At in cõpẽdiosa frequẽtissime fideicõmissaria comprehenditur. Curti. in dict. l. precibus. num. 47. hanc differentiam constituens.

Octauo, libet ex his sensum Bart. perpendere, qui in. d. l. Centurio. col. 3. scripsit, cõpendiosam fieri posse sub alia cõditione, quam mortis, quẽ ibi reprobat Areti. col. 5. Est enim Barto. intelligendus ita vt non exclusa, imò subintellecta conditione mortis possit & alia addi substitutioni, in hunc modũ, Filio meo substituo Titium, quandocunq; Sẽpronius fuerit factus consul. In hoc enim exẽplum, si hic filius impubes sit, cõueniunt Ias. in d. l. Centurio nu. 12. & ibi Galiau. colũ. 39. Deci. in. d. l. precibus. num. 16. Soci. in d. l. Centurio. nu. 18. & Curti. in dict. l. precibus. nu. 45. qui tamen varie exẽplum istud & Bart. sensum intelligũt. Siquidem Soci. Deci. & Curti. ita interpretãtur hanc opinionẽ, vt si tempore, quo Sẽpronius factus fuerit cõsul, nolit filius esse hæres, sit vulgaris substitutio. Item pupillaris, si ante pubertatẽ filius decesserit, & Sẽpronius fuerit factus cõsul. Fideicõmissaria vero, si post aditã hæreditatẽ Sempronius sit factus consul, & esse hanc declarationem cõmunem, testatur Curti. Iunior. d. nu. 45. At Ias. & Galiau. expressius existimãt, mortuo filio ante pubertatẽ, ex pupillari: repudiante vero quãdocũq;, ex vulgari: mortuo autẽ post pubertatẽ, ex fideicõmissaria, vocari substitutũ sub illa conditione, si Sẽpronius fuerit factus consul. Nec satis est, vt substitutus admittatur, Sempronium consulem esse factũ, sed oportet ad præmissa aduertere, quando fuit institutus filius testatoris, vt notat ipse Galiau.

Nono, colligere ex supradictis licet, cõpendiosam proprie filio pupillo cõuenire. gl. cõmuniter recepta in d. l. precibus. cui similis in. d. c. si pater. verbo, absq; deductione.

Decimo, opinor ex his cõpendiosam proprie fieri filio impuberi, & in potestate hæredi instituto: quod communi consensu receptum est.

Vndecimo, illã esse vere cõpẽdiosam substitutionem arbitramur, quæ ita concepta sit. Quandocunq; filius meus sine liberis decesserit, substituo Titiũ, vel absq; dictione, quãdocũq;, Si filius meus sine liberis decesserit, substituo Titiũ. glo. in. d. cap. si pater. verb. absq; deductione, quã docto. ibi approbant cõmuniter, & in. d. l. precibus. vbi hoc fatetur Curti. num. 66. Alexan. in. d. l. Centurio. num. 27. Ias. num. 33. & Ripa ibi. num. 89. quo in loco Bart. per illum tex. idem adnotauit num. 17. optimus ad id text. in Regia

l. 12.

l.12.titul.5.parti.6.contra gloss.in.d.l. precibus, dicẽtem esse omni tempore fideicommissariã, cuius opinio vanissima est, teste Polito in tracta.compendiosæ.numé.24. Bartoli vero opinionem magis receptã esse tradit Alcia.lib.10.Parerg.cap.2.

Duodecimo, ex his colligitur, esse cõpẽdiosam substitutionẽ illam hisce verbis cõceptã. Si filius meus in ætate pupillari decesserit sine liberis, substituo Sẽpronium: nã etiam si factus pubes filius decesserit sine liberis, erit locus fideicõmissariæ substitutioni: sicuti cẽset Paul.Castrẽ.cõsi.43.volũ.2.cui subscribũt Deci.in.l.generaliter.nu.1. C.de insti.& substi. Anto.Rub.consi. 129. Arnoldus Ferronus in consuetu. Burdigalensibus.lib.2.col.3. & Curti. Iunior in.d.l.precibus.nu.68.& licèt contrariã sententiã probauerint Corne.consil.61.volu.2.Cuma.consil.125. Prima tamẽ opinio verior videtur ex verbis testatoris, quæ si intelligantur, vt intelligenda sunt, iuxta solitam, & cõmunem naturã generandi, ad adultam ætatem trahi debent: neq; enim adiectio illa, sine liberis, ita conuenit pupillari ætati, vt adultæ, & ideo ea fuit testãtis intentio, vt substitutus admitteretur, siue filius in ætate pupillari, siue in adulta decessisset. Esset tamẽ minus dubia isthæc opinio, si substitutio his verbis fieret, Si filius meus impubes decesserit sine liberis, substituo Sẽproniũ: tũc enim dubio procul esset hęc substitutio intra pupillarẽ ętatẽ pupillaris, postea vero fideicõmissaria: quod notant Guiliel.Bene.hic tit. de cõpendiosa. nu.51.& Ferrar.in practica titu.de forma libelli substitutionis compendiosæ.nume.18. Nec quicquam refert, dictum sit à testatore. Si in ætate pupillari, & sine liberis decesserit, vel si in ætate pupillari sine liberis decesserit, ex rationibus, quas Paulus Castren.adducit. In cuius sententiam aduersus Corneum inclinat Galiaul.in.d.l.Centurio.colũ.57. Dubius tamẽ propter cõmunem sensum prædictorum verborum.

3 Fit vero compendiosa substitutio verbis generalibus, his quidem, si decesserit filius meus, substituo Sempronium: hęc etenim indefinita æquipollet vniuersali.l.si pluribus.ff.de legat. 2. atque idem significat, ac si diceret testator, Si filius meus sine liberis decesserit.l.cum acutissimi. C. de fideicommis. Et esse hãc compendiosam probat gloss.magna in.l.in testamento. C.de mili. testam.in.1. quã adhoc allegat, & sequitur Cur.Iunior in dic. l.precibus.nume.47.& Soci. consilio 113.vol.1.col.4.

Verbis autẽ specialibus fit in hũc modum. Quandocũq; filius meus decesserit, substituo Caium. Aut sine dictione, quãdocunque, Si sine liberis filius meus decesserit.glo.in.d.c.si pater.cuius paulo ante mentionem fecimus.

Item fit verbis singularibus his formulis, Si filius meus decesserit intra pupillarem ętatem, vel post substituo Titium. Si filius meus decesserit intra vicesimũquintum annum, substituo Sempronium.Bart. in. d.l.Centurio. nu.9.quem vbiq; Doct.hanc rem tractantes

ctantes sequuntur.

Effectus huius compendiosæ substitutionis maximus quidem est, & in eo inquirendo iuris vtriusq; professores hactenus insudarunt. Nos vero quæstionem istam, omissis pluribus interpretum cócertationibus, tractabimus quantum poterimus breuissime. Cuius rei cognitioni præmittere oportet, quænam sint verba directa, & quæ obliqua, ac deinde quæ sint có

4 munia. Directa sane illa censentur, ex quibus quis propria manu, nulla alterius restitutione requisita testatoris, aut pupilli, hæreditatem capit. gl. in. l. eam quam. verb. directis. C. de fideicómi. Exempli gratia. Titius hæres esto. Instituo Titium, & plæraq; alia, quæ docto. passim congerunt.

Verba obliqua sunt illa, quorũ ratione de manu alterius quis capit hæreditatem, quę & verba precaria dicũtur & indirecta, ex eo quod requiritur alterius restitutio, sicuti cum testator iubet, rogat, mandat hæredi, vt restituat hæreditatẽ, aut bona: qualia sunt verbũ, reddat, verbũ, restituat, & similia. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulga.

Cómunia vero sunt verba illa, quę vtriq; aptantur significationi: potest enim quis aliquãdo ex his verbis propria manu capere hæreditatẽ. Potest quandoq; ex eisdem à manu hæredis vel alterius capere. gl. communiter recepta in. d. l. precibus. & in. d. l. Centurio. vbi Bar. hæc tria adnotauit, quem cæteri sequũtur, quos adducit Tiraq. in. l. si vnquã. verbo, reuertatur. nu. 5. C. de reuo. dona. & latius num. 157.

5 Horum verborũ communiũ primas obtinet, substituo, secundum Accur. in dictis locis. Nam vtcunq; quis in alterius locũ constituatur, dicitur substitutus, etiam in legatis. l. Lucius. & l. sequ. ff. de hæredi. insti. Et in specie verbum hoc, substituo, commune esse, probat. l. iam hoc iure. ff. de vulg. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. Bart. in. d. l. Centurio. nu. 47. & esse hanc communem opinionem fatentur præter alios Ripa in dicta. l. Centurio. num. 187. Soci. consil. 144. colum. 2. volumi. 1. Zasius in tractat. compendiosæ versi. super secundo. à qua diuertit non in eleganter Stepha. in Necyomantia iuris. dialogo. 11. & 12. & Viglius in. §. qua ratione. insti. de pupil. substi. num. 15.

Item verbum, Succedat, cómune est tex. hic secũdum communem intellectum, quem expressim ad hoc citat Bar. in. d. l. Centurio. colum. vltim. cui cæteri frequẽti cósensu accessere, vt ibi fatentur Ias. colum. penul. & Ripa. nu. 192. & Galiaul. colum. 108. post Arc. ibi: etiam si verbum succedat, referatur ad personas honoratas. tex. hic dum dicit, eidẽ impuberi succederẽt, atq; hoc ipsum cómuniter docto. cócedũt aduersus Bal. cui cósentiũt Galiau. d. col. 108. & Fran. in. d. c. si pater.

Hoc autem verbum, Hæres meus moriatur Titio: esse cómune ex eo deduci potest, quod eũ sensum habeat, idest moriatur hæres ad vtilitatem Titij. Nã & Græci ea phrasi passim vtuntur, vti cóstat ex Luciano in Dialogo Xenophãtæ, & Callidemidæ. Hæc ve

ro

ro vtilitas poterit directe, & oblique cótingere, & ideo Ange. in d. l. Centurio. hoc verbum commune esse existimat, nec temere secũdum Ias. ibi col. vlt. idẽ Abb. nu. 15. & num. 20. & Card. hic in prin. col. pe. atq; etiã Imol. nume. 166 Frãc. in d. c. si pater. super glo. filiæ. 2. col. Politus in tracta. cõpendiosæ. nu. 27. & Zasi. col. 2. Tametsi Barto. in d. l. Centurio. vlti. col. dixerit esse hoc verbum directum per textum, iuncta glos. in verbo, moriatur. in d. cap. si pater. Cuius opinio communis est, teste Ripa. nu. 96. in dicta. l. Centurio. vbi idẽ notauit Galiaul. col. 15. Ego vero, vt modo dicebã, contrariũ verius esse existimo, nec arbitror Barto. opinionem ita receptã esse, vt existimauerit Ripa. Nam in d. cap. si pater. nõ excluditur mater ex prima substitutione, sed ex secunda, quæ dubio procul facta fuit verbis directis. Imo etiam ex prima verbis cõmunibus facta excluderetur, vt statim probabo. Quin etiam Imol. in. d. l. Centurio. nume. 16. & 18. hanc sententiam, quam ego sequor, ex Barto. deducere conatur, dum ipse nume. 16. scripsit, verbũ hoc, moriatur, esse directum, non ciuile, & idem col. vlti. repetit esse magis cõmune iure gẽtium. Nam Imol. verba illa, quæ Bart. appellat directa nõ ciuilia opinatur esse cõmunia ex intentione eiusdẽ Bart. Qua in re Bart. ipse considerat, verba directa, quædã esse directa ciuilia, ex lege duodecim tabularũ, illa sanè, Hæres esto, quædã directa non ciuilia, sed moribus intro ducta, & inu ta, & inter hęc maximũ discrimẽ esse. Cuius distinctio autorẽ habet Nicol. Matarellũ, quẽ & Bart. sequũtur Anto. Anchar. Abb. nu. 21. & Guiliel. hic verbo, eidẽ impuberi, nume. 11. Areti. cons. 255. col. 7. Angelus in dicta. l. Centurio. vbi Ripa. nume. 71. inquit hanc opinionem cõmunem esse. Quæ tamen omnino reiiciẽda est, quippe quæ ratione careat, nec vllo iure probetur, & cõmentitia sit. Vnde eam improbant Card. hic. q. 35. Franc. in. d. cap. si pater. super glo. filiæ col. 2. Alexan. nu. 65. Imol. numer. 16. & 18. in. d. l. Centurio. Politus. nume. 19. & 22. & Zasi. col. 1. in tract. compendiosæ. Saly. in. d. l. precibus. & Ias. ibi nu. 9. dicens frequentisimo nouiorũ cõsensu Barr. distinctionem reprobari. Ea igitur omissa effectum compendiosæ substitutionis tractemus, propositis cõclusionibus quibusdã, quæ amplissimam hanc quæstionẽ dissoluant, & intellectũ huius cap. & dicti cap. si pater. & dictę. l. precibus. atq;. l. Centurio, breuissime aperiant.

Prima conclusio. Compendiosa facta à milite verbis directis, intra pupillarem ętatem valet, vt pupillaris: post pubertatẽ vero valida est, vt directa militaris, ex qua substitutus capit tantum bona patris cum fructibus in hæreditate inuentis. l. Centurio. vbi hoc Docto. cõmuniter notant. & præ cæteris Barto. num. 7. Galiaul. colũ. 11. & Ripa. nu. 38. ex quibus erit intelligenda. glo. hic verb. substitutionis. 6

Est tamen in maxima controuersia procedat ne isthæc conclusio viuente matre ipsius pupilli? in quo Azo in

summa. C. de impub. glo. in d. l. Centurio, & in. d. l. precibus. & in d. c. si pater. verbo; absq; deductione, asserunt hāc substitutionē fauore matris post pubertatē esse fideicōmissariam, non directā militarem; idq; probāt ex dicta. l. precibus. Verum cū directa militaris solum vēdicet sibi locū in hæreditate patris: nō in hæreditate pupilli, minime est attendendus fauor matris: quod sensit. d. l. Centurio. & prætermittit. l. in testamento. in. 1. C. de testā. milit. & ideo Azonis sentētiam Bart. damnauit. in. d. l. Centurio. Cui accedunt omnes Doctores ibi & hic: atq; in. d. l. precibus. & esse hanc opinionē cōmunem asserunt Alexan. num. 52. Ias. nu. 19. Ripa. 66. Gali. iul. colū. 41. in dict. l. Centurio. idem. Ias. nu. 9. Deci. nume. 15. Curti. nume. 39. in. d. l. precibus. Politus in tract. cōpendiosæ. nu. 20. Zasi. col. 4. eandem opinionem sequitur Guiliel. Bene. hic. tit. de compēdiosa. nume. 10. Non obstat. d. l. precibus, vbi probatur, præmissa substitutione à milite constituta, decedente filio post pubertatem, peti à substituto bona velut ex fideicōmisso. Nam ex his verbis nō omnino colligitur esse hanc substitutionem post pubertatē fideicommissariam, sed ex directa militari posse substitutum petere bona testatoris ab ipsa matre instituti eadē bona possidente: quippe quæ essent mixta cum bonis filij: & addit hanc petitionem fieri velut ex fideicōmisso ex eo, quod directa militaris sit similis fideicommissariæ substitutioni: quia sicuti fideicommissaria admittitur post aditam hæreditatem in bonis testatoris, ita directa militaris: nō autem in bonis hæredis: sic etenim. d. l. intellexere Christoph. Castellione, Fulgo. Ias. & Curti. ibi nume. 41. Cirna. Alexand. Soci. Ias. nume. 20. Ripa nu. 66. in. d. l. Centurio. & pleriq; alij omisso Bart. intellectu.

Cæterum est hic tractādum an Regia l. 11. tit. 9. parti. 6. sit isthæc opinio
7 cōmunis abrogata. Ea siquidem lege videtur probari, matri existente, cōpēdiosam factam à milite, etiam verbis directis post pubertatem esse fideicōmissariam fauore matris, quod ita ex dicta. l. deducitur: dum matri eadē lex defert tertiam partem hæreditatis & omnium bonorum, quæ filius a patre titulo hæredis habuit: ea ratione, quod ista tertia pars illo tēpore erat legitima filij in bonis parētum. auth. nouissima. C. de inoffi. testa. Regia. l. 17. tit. 11. part. 6. & fideicōmissaria substitutio nō comprehendit legitimam portionem instituti. l. quoniam. C. de inoffi. testamē. Illa autem bona, quæ filius aliunde quam à patre habuit nō debētur substituto, sed matri. Aliter etiam. d. l. intelligi potest, vt sit locus fideicōmissariæ, & ideo matri compe tat tertia pars, idest legitima portio hæreditatis, quam filius à patre obtinuit, & cętera omnia bona, quæ filius alio titulo, quam hæreditatis à patre, vel aliunde fuerit adsequutus, quādo quidē isthæc bona minime pertinent ad fideicōmissum: sicuti nec iura se-
8 pulchrorū paternorū, nec ius patro. ecclesiasticū ipsius patris. Iura etenim sepul

ſepulchrorũ paternorũ, & gẽtilia nõ tranſeũt in fideicõmiſſariũ. Doct. in. l. quia perinde. ff. ad Treb. gl. in. d. l. pre cibus. verb. poſſunt peti. Nouiores in d. l. Centurio. optim. tex. in. l. vel quæ. ff. de relig. & ſump. fune. verſi. liberis. Ius vero patronatus eccleſiaſtici, non trãſit ad fideicõmiſſariũ, cui hęreditas reſtituitur, ſed remanet apud directũ hæredẽ. Barto. in. d. l. quia proinde. & ibi Alex. Barb. in. c. quãto. de iudic. ad finẽ. Deci. in. d. l. precibus. num. 22. Caro. Moli. in conſue. Pariſi. tit. 1. §. 37. in gloſ. 10. quorũ opinio cõmunis eſt, ſecũdum Alex. in. l. ſi patroni. ff. ad Trebel. in prin. & Rochum de iure patro. verbo, ipſe vel is. q. 9. Igitur hoc ius multo magis apud hæredẽ directum manebit, quãdo is hæres filius teſtãtis eſt, & ratione generis paterni cõpetit ipſi filio inſtituto. Vnde iuſtiſsime. d. regia. l. denegat ſubſtituto ea iura quę ratione generis, aut ſanguinis paterni filio obuenere: ſiquidẽ comperti iuris eſt, ea ad fideicõmiſſariũ minime pertinere. Subdit ergo Reg. l. in hac ſpecie ſubſtitutiõis cõpẽdioſæ factæ à milite verbis directis, hæc ipſa verba. Si filius deceſſerit poſt pubertatẽ, mater accipiet tertiam partẽ hæreditatis, & aliorũ omniũ bonorũ, quæ filius à patre iure hæreditario habuit, & quid quid filius aliũde, quã à patre adquiſiuit: itẽ bona filio cõpetentia iure generis paterni. Et cętera bona defuncti parẽtis, habebit ſubſtitutus. In hũc ſane ſenſum latinitati donauimus præfatæ legis Hiſpanã orationẽ, quam & alio ſenſu poſſumus interpretari. Si filius deceſſerit poſt pubertatẽ, tunc mater capiat tertiã partẽ hæreditatis, & alia omnia bona, quæ filius à patre habuit & quidquid filius aliũde, quã à patre quocũq; titulo quęſierit: itẽ bona iure ſanguinis paterni ipſi filio debita. Et cætera bona defuncti parentis accipiet ſubſtitutus. Hactenus verba legis Regiæ, quę ſolẽt difficillime intelligi. Nec tamẽ inficior potuiſſe textũ dictæ legis vitio ſcriptorũ corrũpi: quod mihi nõdũ cõpertũ eſt, quippe cui ad manus non ſit codex aliquis ex vetuſtioribus, cuius auxilio poſsim locũ illuſtrẽ ſane reſtituere. Autor tamẽ Peregrinæ, præfatæ legis verba in hunc modũ latina fecit. Si poſt impubertatẽ filius deceſſerit, habebit mater tertiã partẽ bonorũ patris, & omnia eius bona aliũde obueniẽtia, & iura ſepulchrorũ patris, ſed alia bona habebit ſubſtitutus, ex quibus ſane verbis planior eſt legis ſenſus: & præterea argumentũ deducitur ipſam legẽ deprauatã vulgo circũferri. Quod apertius cõſtat ex diligẽtiſsima legũ partit. editione, quæ poſt huius operis ſecundã recognitionẽ ꝓdijt in publicũ opera eruditiſs. viri Gregorij Lopez Regij conſiliarij. Ita enim ex ea caſtigatione legitur. *E ſi el moço, o la moça muriere deſpues de la edad ſobredicha: eſtonces aura la madre la tercera parte de la heredad de todos los bienes que el moço heredo de ſu padre, y todo lo al que gano de otra parte, onde quier que lo ganaſſe: otro ſi las ſepulturas que le perteneſcieſſen de linage de ſu padre: mas todos los otros bienes del finado deue auer el ſubſtituto.* Quæ quidem lectio

potissimum conuenit his, quæ nos in hac in parte circa legis Regiæ intellectum adnotauimus.

Colligo tamen ex Regia. l. matrem Trebellianicam non deducere, & id
9 fauore militaris testamenti. gloss. in dicta. l. precibus. verb. possunt. quam dicit singul. Alexand. in dicta. l. Centurio. numer. 48. gloss. in. l. in testamento. C. ad. l. Falcid. Angel. Socin. & Ripa in. l. 1. §. in filij, numer. 7. ff. ad Trebellia. quam opinionem esse communem asserit Alexand. in. l. Marcellus. ff. ad Trebellia. colum. 2. quibus apparet, ex testamento militis, etiam iure nouissimo non deduci Trebellianicam, quod probatur alia ratione: nã ex testamento militis non detrahitur Falcidia iure Regio. l. 4. titul. 11. parti. 6. ergo nec Trebellianica, quò fit, vt iure Regio diligenter inspecto, extinguatur ingens illa concertatio Doctorum. Sunt etenim, qui opinentur, etiam in testamento militis esse locũ Trebellianicæ, sicuti & Falcidiæ. authenti. de hæredi. & Falcid. §. penult. Bartol. Imol. & Docto. in. d. §. in filij, quorum sententiam asserunt esse cõmunem Socin. & Ripa in dict. §. in filij, idem asserunt eam secuti Iaso. in. l. in testamento. in. 2. C. de testament. milit. Galiaul. in dicta. l. Centurio, colum. 15. Deci. nu. 20. & Cur. Iunior nu. 70. in. d. l. precibus. Politus de compẽdiosa. num. 21. Hæc vero opinio deficit prorsus, & maxime iure Regio per dict. l. 12. cũ & eo iure Falcidiæ locus non sit in testamento militis. d. l. 4. Vnde fit vt duæ receptissimæ vtriusque iuris professorum sententiæ iure Regio sint abrogatæ.

Porro si velimus tenere iure Regio minime corrigi, neq; mutari illã cõclusionem, quam professi fuimus: cõpẽdiosam factam à milite verbis directis post pubertatem valere iure directo quoad patris hæreditatem, etiam viuente instituti matre: erit amplius quærẽdum de intellectu legis Regiæ. Quæ planè nõ obstat huic assertioni, dum ipsa lex tertiã partem hæreditatis paternę matri d̄fert. Id etenim ideo
10 procedit, quod miles nec ex directa militari potest grauare filium in legitima, nec militaris directa ad legitimã extenditur, optimus text. in authẽ. vt cum de appellati. cogno. §. & hæc quidem de parentum. Pau. Castr. col. pe. Alex. co. ea. & Ias. nu. 17. in dict. l. precibus. Cuma. Alex. nu. 51. Ias. num. 18. Ripa nume. 43. in dict. l. Centurio. & Guiliel. Benedi. hic tit. de cõpendiosa nu. 20. quibus dicta Regia lex plurimũ suffragatur. Tametsi non desint, qui expressim contendant, militarem directam ad portionem legitimam filij etiam extendi. gloss. Barto. & Docto. in dict. l. precibus. tex. ibi, quo in loco Iaco. à S. Georgio asserit hanc opinionem communem esse, & idem fatentur Galiau. col. 13. & Ripa nume. 43. in d. l. Cẽturio. Nam hoc locum habuit iure veteri: non tamen est admittendũ iure nouissimo, vt existimant Alexand. & sequaces. Adhuc vero Regia lex maxime obstat, cum Alex. & alij, qui eius opinionẽ recipiũt, in ea sint sententia, vt opinentur directam mili

tarem

sententia, vt opinentur directam militarē ad legitmam non extendi, non tantum in præiudiciū matris, sed nec in damnum cuiusuis alterius successoris. At Regia lex id tantum statuerit, matre viuēte, quasi permittat, directā militarē etiā legitimā filij comprehēdere, dato alio filij successore, mortua matre. Ego vero his respondeo, Regiā legē esse valde insignē, atq; singularem, ex eo, quod nec omnino Bart. opinionem improbet, nec rursus aliorum ex aduerso sententiā probet. Sed medium eligēs apertissime sanxerit, directam militarē fauore matris instituti non admitti quoad legitimam filij: matre vero deficiente optimo iure ad legitimam filij deduci. Partim ergo dicta Regia lex tutatur illā opinionem, quæ militarem directam à legitima excludit: partim illā quæ ad legitimā eam admittit: quod elegāter notauit Imola in. d. l. Centurio. col. 3. dicens, priuilegium militis non esse ita ample intelligendū, vt filium, seu eius successorem legitimam matrem à legitima excludat. Pupillaris etenim potest expressis verbis cōcepta matrem legitima filij priuare, cum ea substitutio fiat iure communi filio, qui testari nō potest. Directa vero militaris, quę effectum sortitur eo tempore, quo filius testari poterat, & ex priuilegio fit, nō debet hoc incommodum, aut potius iniuriam inferre matri instituti: argumento assumpto à. l. eius militis. §. militia missus. ff. de testamen. mili.

11 Sed si in dicta Regia lege conceditur post pubertatem directa militaris, cur iura gentilitia manent penes matrem, nec transeunt ad substitutum directum militarem hæredem? Nam quanuis ad fideicommissarium non pertineant iura sepulchrorum, pertinent tamen ad directum militarē substitutum. gloss. communiter recepta in dict. l. precibus. & in dict. l. Centurio. Huic tamē obiectioni respondeo, quædam esse iura filio competētia iure sanguinis, quæ ad extraneos hæredes non transeunt vt familiaria sepulchra, quæ quidem in hoc ab hæreditarijs sepulchris distinguūtur. l. familiaria. & l. sequen. ff. de religio. & sumpt. fun. & hæc familiaria sepulchra poti⁹ ad matrem, quam ad extraneum hæredem pertinebunt. Rectius denique existimo eandem Regiā legem intelligendam esse, siquidem eam in hæreditarijs etiam sepulchris intelligo, & subinde licèt hæc transeāt ad quoscūque hæredes, etiam extraneos, matre tamen viuente ex directa militari, nō transibunt ad substitutum directum militarem, cum ea substitutio valde similis fideicommissariæ substitutioni appareat ex dicta. l. precibus. Et interpretor hæreditaria sepulchra ea, quæ pater instituti ab eius auo habuerat, & sic ex genere ea fuerat consecutus. Quod si essēt sepulchra ab ipso patre testante sibi, suisq; hæredibus constructa, ad directum substitutum spectarent. l. siue. ff. de religio. & sumpt. fune. Intelligo igitur hæreditaria sepulchra, quæ auus, aut proauus instituti sibi, hæredibusq; suis ædificauerat. Familiaria vero dicūtur ea, quæ quis

sibi & familiæ parauit. d. l. familiaria. Ex quib⁹ infero intellectũ ad ea, quæ notant omnes in. d. l. Cẽturio. & in. d.
12 l. precibus. dicentes ex militari directa ius patronatus ecclesiastici, ad substitutum militarem transire, cum is sit hæres directus, & ad hæredem directũ hoc ius patronatus trãseat, etiam si extraneus sit. gl. in. c. considerandũ. 16. q. 7. Abb. in. c. 1. de iure patro. Ias. in l. 1. num. 71. ff. de lega. 1. tex. in. c. significauit. de testi. vbi Are. col. 1. dicit hanc opinionem cõmunem esse: idem asserunt Abb. in dict. c. 1. Cardi. consil. 122. & Rochus in tracta. iuris patro verb. ipse vel is. q. 8. quod procedit ita late, vt nec ad filium ius pertineat, nisi hæres sit. Abbas in. d. c. 1. Vnde si quis instituat filium in re certa, & extraneũ vniuersalem hæredẽ, ius patronatus spectat ad vniuersalem hæredem, nõ ad filium, secundum eũdem Abb. cuius opinio cõmunis est, teste Guilielmo Benedicto hic, verbo, in eodẽ testamento relinquens. in. 1. num. 161. Nec filius hæres à patre institutus ius patronatus adquirit, si patris hæreditatem repudiauerit. Cardin. in clem. 2. q. 7. de iure patro. quo fit, vt glossa in. d. c. considerandum. contrariũ probans, minime sit admittenda, & ita eã reprobat Rochus in dicto loco quæst. 6. notat Abba. consilio. 54. volumi. 1. Is etiam, qui sibi & suis filijs ius patronatus reseruat, cẽsetur intellexisse de filijs, vt hæredibus. Deci. consilio. 149. colum. 1. nam in re quæ ad extraneos hæredes transmitti potest, reseruatio filijs facta, est intelligenda de filijs hæredibus. Bartol. & Alexand. in. l. si tibi. §. pactus. ff. de pactis. Quæquidem omnia, & si plane locum habeant, si tamen ius patronatus ecclesiastici descendat ab auo instituti, ad directum militarẽ minime pertinet fauore matris, quod dicta. l. Regia probat. Potest forsan dici in dicta lege Regia sub illis bonis, quæ ex genere patris competebant filio instituto, includi tantũ bona illa, quæ habuit filius à consanguineis patris, & ea ad matrem pertinere disposuit lex, nõ ad substitutum ex directa etiã militari, licèt hic intellectus nõ reddat illam decisionem admodum dubiam. Qua in re est considerandum, nõ temere prædictam legem Regiam matris mentionem fecisse, nempe vt directam militarem potius admitteret, quam fideicommissariam, quæ non tantum matri, sed & cuicunque hæredi ipsius filij locum in legitima, & cæteris bonis filij omnino fecisset,

13 Secũda principalis cõclusio. Cõpẽdiosa à milite verbis communibus concepta, ante pubertatem valet iure directo, postea vero, præmortua vel viuente matre obliqua fit: quod probatur in. d. l. Centurio. vbi post pubertatem iure directo illa substitutio valet: qa fuit constituta à milite verbis directis. Igitur si cõmunibus facta fuisset, erit post pubertatem obliqua, sic. & l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. dum expressit substitutionem factam verbis directis, quæ directe valere potuit ante pubertatem, post eam extingui omnino: exclusit eam, quæ cõmunibus

bus verbis facta fuerit, & ideo hanc secundam conclusionem profitetur Iaco. Areti. Cynus. Saly. Paul. Ias. col. 8. & Curti. Iuni. nu. 49. in. d. l. precibus. Paul. Alex. num. 56. Ias. num. 28. & Ripa num. 67. in. d. l. Centurio. contrarium, imò compendiosam à milite factam verbis communibus ante pubertatem pupillarem esse: postea vero directam militaré, matre instituti iam mortua, ea viuente fideicōmissariam, Bart. asserit in dicta. l. Centurio. 2. colum. & num. 12. per dictã. l. precibus. quæ hoc non probat. Sed ratione cōmunis opinio consistit: nam in dubio substitutio potius est accipiéda in sensu directo, quã in obliquo. c. si pater. hoc tit. in. 6. qua ratione Bart. opinionem sequuntur, eam dicẽtes communem esse Soci. in. d. l. Centurio. num. 21. & ibi Galiaul. colum. 44. defendit eam Politus in tracta. compendiosæ. num. 22. quam fatetur communem Ripa in. d. l. Centurio. num. 67. à qua libentissime discederem ipse, ex ea ratione, quod substitutio, quæ iure cōmuni potest valere directe, & oblique, in dubio est directe intelligéda. d. c. si pater. Illa vero, quæ iure cōmuni non potest valere directæ, sed ex speciali priuilegio militis, non erit valida, vt directa, sed vt obliqua. ex. l in testamento. in 1. C. de testament. mili. nec obstat. l. 3. ff. de testamen. mili. vbi Iurisconsultus existimat, militem in dubio ex iure militari testari voluisse: quia ibidem non valebat iure communi illa dispositio.

Tertia cōclusio. Cōpendiosa facta à milite verbis obliquis omni tempo-
14 re est fideicōmissaria, siue mater instituti viuat, siue mortua sit. Bart. in. d. l. Centurio. col. 3. & probatur argumento à speciali in. l. neq; enim. §. vlti. ff. de test. mili. quæ quidem opinio omniũ consensu hactenus recepta fuit: sicuti testantur Soci. nu. 21. in. d. l. Centurio. Politus in tracta. compendiosæ. num. 22. Guiliel. Bened. hic in materia compendiosæ. num. 42. eandem sententiã Ias. post alios sequitur in dictã. l. Centurio. num. 28.

15 Quarta cōclusio. Cōpendiosa constituta à pagano verbis directis ante pubertatem valet vt pupillaris, postea vero nullo modo. Substitutio enim á pagano facta verbis directis, quæ ab initio valere potest iure directo, postea nũquam hábet effectum obliquæ substitutionis. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. vbi hanc opinionem tenet glos. communiter recepta. idem gl. in. d. l. Centurio. & in dicto cap. si pater. verbo, absque deductione. Regia. l. 12. titulo. 5. part. 6. gloss. in dicta l. precibus. glo. hic verbo, substitutionis. quã opinionem existimat veram esse Alexã. in dicta. l. Centurio. num. 64. vbi Ias. num. 29. dicit hanc esse communem, idem asserunt Galiaul. colum. 47. & Ripa ibi num. 69. Guiliel. hic tractat. de compendiosa. num. 32. Zasi. num. 27. Ias. Deci. & Curti. in dicto. l. precibus. num. 50. disputant de eius veritate præter eos Ioan. Baptista in. d. l. precibus. fol. 3. & Lanfran. in dicta. l. Centurio. col. 6. ac tandem Politus titu. de compendiosa. nu. 22. & Galiaul. d. col.

47. ab hac communi opinione diuertunt pluribus rationibus. Sed communi opinioni mire adstipulatur tex. in.d.c.si pater. ex quo substitutio compendiosa verbis facta directis, ob causam trahitur ad fideicommissum, ergo regulariter non poterit esse fideicómissaria. Intelligo ipse ob causam, idest, ex pluribus causis, & casibus, in quibus Docto. passim hanc vulgo receptam sententiam non admittunt, quos Baptista, Ripa, & Curtius congessère.

16 Porro lex Regia. 12. tit. 5. part. 6. probat, substitutionem conceptã his verbis. Quandocunq; filius meus decesserit, volo, vt ei sit hæres Sempronius, aut substituo ei Sempronium post pubertatem valere vti fideicómissariam, quod mirũ est cum in hac specie etiã hi, qui cómuni sententiæ refragãtur, concedant post pubertatẽ substitutionẽ hãc omnino extingui nec iure obliquæ substitutionis valere propter illã formulam. Ei sit hæres, ne duo verba improprie assumantur. Ita Lanfranc. in. d.l. Centurio. col. 8. versi. secunda conclusio. Imo dicebat Bald. in dict. l. precibus. cui accedit Paul. Castren. ibi Compendiosam illis verbis cóceptã, sit mihi hęres, esse post pubertatem fideicommissariam ea ratione, quod testator ad seipsum retulerit effectũ substitutionis. Hæc tamen Baldi opinio minime recipitur, sicuti post alios animaduertit Curti. in. d.l. precibus. nu. 57. Nam dictio mihi non mutat naturam substitutionis. l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bonorum posses. secun tabu. notatur in. l. 1. ff. de vulga. Quamobrem sensum legis Regiæ illum esse vere arbitror, vt compendiosa siue verbis communibus, siue directis cóstituta, post pubertatem fideicómissaria sit, si in ea isthæc verba exprimãtur. Quandocunque filius meus sine liberis decesserit. Ex his etenim verbis lex præsumit, testatorem voluisse omnino etiam post pubertatem oblique substituere, quod iure communi, & Cæsareo verum esse probat Bapt. à sancto Seuerino in. d.l. precibus. fo. 4. col. 3. vers. quarta conclusio.

17 Quinta principalis cóclusio. Compendiosa facta à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa postea vero fideicómissaria. Cuius assertionis illa est optima ratio, quod verba communia conueniũt directę, & obliquæ substitutioni, sicuti & tempora, vnde nimirum si mutatis tẽporibus, mutetur ipsa substitutio. Sed in specie, hanc substitutionem esse post pubertatem obliquam, probat text. hic, qui loquitur in cópendiosa verbis communibus à pagano concepta licèt glos. existimet, eam fuisse fideicómissariam substitutionem. Esse vero ante pubertatem directam, probat recte intellecta decisio cap. si pater. hoc titu. in. 6. quo in loco mentio fit compendiosæ substitutionis, quæ primo fuit facta verbis communibus, nempe per verbum, moriatur, & tamẽ inquit canon ante pubertatem esse directe intelligẽdam illam substitutionẽ. Nam de pubertate ibi nullum verbũ, sicuti nec in hoc cap. fit mẽtio pupillaris

ris ætatis, ita sane inducendus est text. in. d. c. si pater. quem ad hoc ipsum citauit Bartol. in. d. l. Centurio. num. 26. nec refert sit mater viua, an mortua. Ioann. Andre. in. d. c. si pater. glo. in. §. qua ratione. inst. de pupil. Imol. Paul. Alexan. & Aret. in. d. l. Centurio. Saly. Fulgo. Paul. & Ias. in. d. l. precibus. quorum opinio communis est, secundũ Ias. nu. 15. & Iaco. nu. 15. in. d. l. precibus. eundem Ias. nu. 45. & Rip. nu. 118. in. d. l. Centurio. Alex. consi. 12. volu. 3. col. 5. Corn. consi. 28. volu. 4. & consil. 114. vol. 3. & Soci. Iuniorem cõsil. 94. nu. 28. 1. vol. Guiliel. Benedi. hic tit. de compendi. nu. 27. Zasi. nu. 33. Alciat. lib. 10. parerg. c. 9. qui eandem sententiam veriorẽ esse existimant post Cardi. q. 36. & Imol. hic. nu. 152. col. 4. qui dixit esse sing. glo. in. d. §. qua ratione. quã Vigli. ibi receptã esse cõmuniter asserit, quæ in. d. Regia. l. 12. titu. 5. part. 6. probatur, illius vltima parte diligenter perpensa. Atq; in. d. c. si pater. Prima substitutio facta fuit verbis communibus, secunda verbis directis, & tamen vtraq; ante pubertatẽ censetur directa, etiam matre viuẽte, quæ per eandẽ substitutionem excluditur.

Contrarium tamẽ probare nititur glo. in. d. c. si pater. & in. d. l. Centurio. & in. l. precibus. vbiq; dicens præfatã substitutionem omni tempore fideicommissariam esse, quam sentẽtiam, si mater viuat, probat Bar. in. d. l. Centurio. nu. 27. cuius opinionem ante eũ scripserat Oldra. consil. 99. & eam sequuntur dicentes communẽ esse Bal. in. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & in. l. precibus. num. 38. Anani. consilio. 79. Aretin. consilio. 155. colum. vltim. Galiau. in. d. l. Centurio. colum. 73. Matthæ. ab Afflictis decisio. 367. quibusdam rationibus, quas omittimus, ne lectorem nimis fatigemus. Deci. sane num. 19. & Curt. in. d. l. precibus. num. 62. fatentur opinionem Barto. probabilem esse, quæ vero ex his opinionibus receptior sit, minime audent attestari. Nam & Corne. consil. 93. vol. 3. colum. 2. dicebat primam opinionem receptam fuisse à canonistis, vltimam verò à iuris ciuilis professoribus, qua in re dubitat Baptist. de sancto Seuerino. in. d. l. precibus. fol. 6. Sic & Bald. consil. 175. volu. 5. maxime dubius, cui opinioni accedat adserit cõmunem esse hanc vltimam. Verum nos priori sententiæ accedimus, eo quod magis communis sit, & Regia lege apertius quam contraria probetur.

Ex his ergo cõstat quid in præsenti controuersia agendũ sit, omissis aliorum perplexis traditionibus.

18 Sexta conclusio. Compẽdiosa à pagano verbis obliquis concepta, erit omni tempore fideicommissaria. l. cohæredi. §. cũ filiæ. ff. de vulga. Bart. in d. l. Centurio. nu. 20. quem frequentissimo consensu cæteri sequuntur, secũdum Ias. nu. 38. in. d. l. Centurio. quanuis Deci. in. d. l. precibus. dixerit, hanc substitutionem esse vulgarem, quem reprobant Curti. ibi num. 48. Galiaul. col. 91. & Ripa in. d. l. Centurio. num. 101.

19 His igitur ad hoc breuissimum examen deductis expeditum erit qualiter substitutio, cuius hic text. meminit,

nit, sit intelligenda: siquidem hęc fuit compendiosa à pagano cōstituta verbis communibus, & ideo post pubertatem vim obliquæ substitutionis assumit: cum antea posset valere iure directæ substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionem, cuius meminit Romanus Pontifex in cap. si pater. esse cōpendiosam à pagano verbis directis factam, nec iure ordinario post pubertatem valere: imò omnino extingui: nisi ex causa: præsumpta intentione testantis, nē pe pauperibus substitutis, sicuti loquitur ille tex. qua ratione defendi potest id, quod Panormit. hic num. 20. opinatur dicens, substitutionem illā post pubertatem posse vti fideicommissariam valere: id enim procedet ex mēte testatoris: non aliàs. Imò in prædicta decisione c. si pater. probatur cōpendiosam substitutionem factā verbis communibus instituto in re certa admitti iure directæ, & pupillaris substitutionis ante pubertatem, si simpliciter facta fuerit, quod est singulare secundum Franc. in d. cap. si pater. col. 48. idem adserunt Imol. in hoc ca. fol. 24. col. 1. Alexand. in l. Lucius. colum. vlti. ff. de vulga. idem Alex. nu. 59. Ias. nu. 36. Ripa. num. 154. & Galiau. in dicta. l. Centurio. col. 59. secus esse dicentes, si in substitutione esset repetita eadem certa res: quo quidem casu facta substitutio verbo cōmuni non erit pupillaris, nec directa, sed obliqua. Bal. consi. 296. vol. 4. Bar. in d. l. Centurio. nu. 31. vbi nu. 18. scripsit, compendiosam verbis directis expresim in certa re factam intra pupillarem ætatē directam pupillarem esse, & idem præfati docto. fatentur passim recipientes Barto. per tex. in l. cohæredi. §. vlti. ff. de vulga. exceptis Galia. & quibusdā alijs, quorum sententiam in disputatione probat Soci. Iunior cōsil. 121. nu. 18. vol. 1. vbi Bar. opinionem communem esse asserit: & ideo ab ea in eo responso non discedit.

EX. §. DECIMO.

1 *Legatum quibus formulis olim fieri solebat & inibi de verbo, lego.*
2 *Legatario competunt actio personalis, & Hypothecaria.*
3 *Intellectus ad l. 1. ff. de lega. 1.*
4 *Fideicommissario vniuersali quod remedium detur aduersus hæredem.*
5 *An facta fideicōmissi verbali restitutione, dominiū directum transeat in fideicommissarium.*
6 *Hæres agit petitione hæreditatis: Fideicommissarius autem fideicommissaria hæreditatis petitione.*
7 *Specialis Hypotheca pro legato à testatore constituta, non tollit ipsius legis tacitam Hypothecam.*
8 *Intellectus ad l. fundus quem. ff. de annuis leg.*
9 *Venditio facta in fraudem portionis legitimæ an reuocari possit?*
10 *Intellectus. c. cum contingat. de iureiuran.*

§. DECIMVS.



1 Glossa in verb. vsucapio, notat, legatario cō petere actionem personalem ad persecutionem legati: qua in re, vt rem ipsam à radice deducamus: scire oportet antiquit' quasdā legādi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earū certas actiōes cōstitutas esse, con-

constat: nam legato relicto per vendicationem, in hunc scilicet modum, do illi solidos centum, actio in rem legatario dabatur. Per damnationem vero relicto, damno te hæres dare illi centum, aduersus hæredem personalis actio proponi poterat. Per præceptionem illis verbis, Præcipuam Titius ex parte hæres rem illam præcipito, iudicio familiæ herciscũdæ agebatur. Ex sinendi autem formula actio itidem ex testamento oriebatur, his sane verbis propositis, Damno te hæres, vt illi permittas rem illam accipere, quæ omnia explicuit Theophi. in princi. de legat. & præmittit ibi Iustinian', & in. l. 1. C. com. de leg. Vnde licèt verbum, lego, in duodecim tabularum legibus pro qualibet voluntate vltima deficiẽtium accipiatur. l. ver bis. ff. de verb. signific. à verbo Græco λήγειν, idest, desinere: quod hæreditas ab vno in alterũ desinat, autore Alci. lib. 10. parerg. c. 1. ab hac tamẽ vltima, & apud veteres frequentissima legandi formula, peculiare est verbũ istud particularibus legatis. Sed noua con

2 stitutio Iustiniani exequauit legata fideicommissis, atq; sublata harum formularum differentia pro quibuscũq; legatis easdem actiones concessit, ita sane vt legata aliqua re mobili vel immobili ipsius testatoris, aduersus hæredem competat personalis actio. Itẽ realis, eo quod dominium rei legatæ transierit in legatarium. l. à Titio. ff. de furt. & præterea Hypothecaria cõtra quamlibet aliam rem ipsius testantis. l. 1. C. com. de legat. vbi post alios Ias. docto. & præ cæteris Ripa in. l. 1. ff. de legat. 1. num. 38. l. 26. titul. 13. partita. 5. Vbi vero rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minime transiret, solum personalis & Hypothecaria legatario conceditur, secundum communem, quam latius prosequuntur docto. maximè Alexand. Ias. & Iacob. de Nigris in dicta. l. 1. Barba. hic num. 53. & Guiliel. Benedi. de lega. num. 146. mirum tamen est, cur legata fideicommissis dicantur exæquata constitutione Iustiniani, cum ante Iustinianum idem statutum esset iure ciuili. l. 1. ff. de lega. 1. nisi dixeris, ante Iustinianum id receptũ esse à Iuriscõsultis, non tamen Cæsarea constitutione diffinitũ: quod

3 Accursio, & doct. in dict. l. 1. omnino placet: aut forsan. d. l. 1. habuit autorẽ Iustinianũ ipsum: sicuti ex codice Pandectarũ vetustissimo deprehẽdit Frãcis. Duarenus in. l. Iurisgentium. §. & ideo. ff. de pact. quamobrem illius primi capitis. ff. de legat. 1. nullum autorem ex Iurisconsultis nuncupauit Holoander. Sed & hoc ipsum reprobat Antoni. Augusti. lib. 3. emendat. ad finem, dicens ex pandectis Florentinis illius auctorem esse Vlpianum libro. 67. ad edictum.

Quid in fideicõmisso vniuersali? Et sane officium iudicis fideicommis

4 sario competit, vt hæres cogatur adire hæreditatem. glo. recepta communiter in. l. non est cogendus. ff. ad Trebellia. adita autem hæreditate, vt hæres restituat, competit actio personalis ex testamẽto, & Hypothecaria etiã cõce-

cóceditur. Bal. in d. l. 1. C. com. de leg. rei vendicatio verò nó datur, cũ ipse fideicómissarius non sit, donec fiat restitutio. l. facta. & l. restituta. ff. ad Trebelli. Quodsi fiat realis restitutio, deinde agere poterit rei védicatione fideicommissarius, aut Publiciana. glo. in dict. l. facta. & ibi doct. communiter. Actio vero ista realis, erit vtilis ex vtili dominio, nó directa ex directo. Alexan. & Ias. per tex. ibi in. l. 1. ff. ad Treb. 1. lectione. num. 10. & 2. num. 20. contra Paul. Castren. ibi ea ratione, quod directum dominium penes hęredem manserit, adhuc facta cuiusq; rei restitutione reali. Nec tamen Pauli sententia ratione destituitur, cum dominiũ directum traditione trásferatur. l. traditionibus. C. de pactis. Quinimo verbali tantum restitutione facta, competere fideicómissario actioné realem, sensit glo. in d. l. facta. qua actione poterit is agere contra quoslibet póssessores, & detentores rerum, quæ sub fideicommisso comprehendebátur. idem Paulus Castr. in dict. l. 1. in principio. ff. ad Trebell. & Carol. Moli. in consue. Pari. tit. 1. §. vicesimosecundo. quæstione. 37.

5 Verũ, isthæc omnia oportet diligétius distinguere: siquidẽ facta reali restitutione fideicommissario actió realis vera, & directa competit, ac dominium directum in eum tráslatum esse cóstat ex. d. l. traditionibus. nec hoc negant Alexá. Ias. seu quisquam alius ex his, qui à Paul. Castren. discessére. & concedit expresim Corn. in. l. 1. C. vnde legit. Verbali vero tantum facta restitutione dominium trásferri in fideicómmissarium & actionem in ré probat gl. in d. l. facta. Vtile tamé hoc dominium, & vtilem hác actionem intelligunt Alexand. & Ias. in d. l. 1. in princi. quin & ipse Paul. in ea lectura, quæ communior est nobis, idem asserit: & esse hác opinionem cõmunem fatentur Soci. & Ripa in d. l. 1. in prin. Quę quidé opinio ab eius assertionib' comprobatur autoritate glos. in. l. 1. ff. de bono. poss. titulo generali, quæ de dominio vtili intellexit Iurisconsultũ ibi dicentem, ad bonorum possessoré dominium pertinere, ipsa bonorum possessione admissa. Secũdo, ea ratione, quod penes duos dominium directum esse non possit eodem tempore l. si vt certo. §. si duobus. ff. cómodat. sed hæres etiam facta restitutione, est directus hæres. l. quod Papinianus. ff. de mino. l. his verbis. l. ei qui soluédo. ff. de hære. insti. Igitur fideicommissarius nondum habet dominium directum. deinde, & tertio, quia directæ actiones nó trá seunt in fideicommissarium, etiam verbali restitutione facta, quod nemo negauit, ergo nec dominium directum. Quarto idem probatur à Iuriscósulto in. d. l. 1. ff. ad Trebel. in princi. referente verba Senatusconsulti, ex quo constat in fideicommissarium vsumfructum trásire: quæ verba in eo sensu Ias. accepit, vt vtile dominium fideicommissario competat: sicuti vsufructuario. His tandé respóderi potest, nec difficillime. Nam opinio glos. primo loco adducta non habet præcisam autoritatem: potissimum

mum quod aduersus ipsa Iurisconsulti verba loquatur: imò in bonorũ possessorem transferri dominiũ directũ, decreuit cõmunis opinio in. d. l. 1. C. vnde legiti. quam ibi Alexan. Deci. & alij defendunt. Secunda ratio deficit manifeste. Aliud enim est, hæredem scriptum esse directum hæredẽ: nam id refertur ad ius illud vniuersale, quod hæreditas repræsentat, non tamen ex hoc sequitur ergo dominus est directus. l. si minor. ff. de adqui. hæred. Potest etiam cõtingere, quem esse dominum directum, vt vniuersalẽ, alium vero directum itidem dominum alicuius rei particularis. l. 1. §. vltim. ff. de rei vendi. Nõ obstat tertia ratio, quia actiones difficilius trãsmittũtur, quã dominium. l. quis ergo casus. iuncta gl. ff. de pecul. l. vlti. C. cõmu. de legat. §. sin autem sub conditione. ergo non sequitur actiones directæ minimè trãseunt in fideicõmissarium: igitur nec dominium directũ. Sed & quarta ratio penitus cessat, quia text. in dict. l. 1. non confert fideicommissarium cum vsufructuario: imò dictat in fideicommissarium transferri ius, & vsumfructum, in eo quidẽ sensu, vt sicuti dominium trãsfertur, ita & cum eo trãslatus sit vsusfructus. Et quod communis sententiæ rationes cessent, constat ex alio, quod facta per hæredem restitutione reali alicuius rei efficitur fideicommissarius illius rei verus, & directus dominus quod negari non potest, & tamẽ adhuc actiones directæ, & nomen directi hæredis manent penes hæredẽ ipsum proprijs deniq; rationibus destituta hæc opinio cõmunis cõtrariã probari postulat, cui equidẽ suffragatur tex. in §. sed quia. instit. de fideicõ. hære. vbi nihil remanet penes hæredẽ restituta hæreditate, ergo nec directũ dominiũ. Præterea, nõ minus iuris habet fideicõmissarius vniuersalis facta verbali restitutione, quã particularis legatarius absq; vlla restitutione. l. 1. C. cõm. de leg. Sed legatarius efficitur dñs directus. l. à Titio. ff. de furtis. Igitur fideicommissarius vniuersalis erit directus dñs, atq; ita à cõmuni sentẽtia dissentiũt Paul. Castrẽ. in lect. Bononiensi. Soci. col. 3. & Rip. nu. 17. in. d. l. 1. in princi. ff. ad Trebell. & Carol. in. d. q. 37.

6 Cæterũ sicuti hæres dominiũ ex solo hæredis titulo habens ipsarum rerũ hæreditariarũ, etiam ante adquisitam realẽ possessionẽ. l. cum hæredes. ff. de adq. posses. non agit hæredis iure rei vendicatione, sed petitione hęreditatis. Bart. in. l. hæreditatis. C. de petit. hæredi. nisi agat hæres ex titulo dominij, quem defunctus habuit, & in eundem hæredem trãstulit: tunc etenim potest agere, etiam contra titulo possidentem, notatur in. l. 2. C. de petit. hæredi. Ias. in. §. actionum. de actionum. 218. Sic & fideicõmissarius vniuersalis, tametsi dominus sit post verbalem restitutionem non agit rei vendicatione, sed fideicõmissaria hæreditatis petitione. l. vlti. ff. de fideicõ. hæred. peti. vbi Bart. & optime Ias. in. l. 1. col. 3. C. comm. de legat.

Eadem glo. dum subdit, actionem personalẽ tolli præscriptione triginta anno-

annorum, est intelligenda, attento iure Cæsarum. Secus vero Regio iure, quo personalis actio tollitur viginti annis, Hypothecaria triginta, & idẽ in alia qualibet actione reali, vel mista. Regia & Taurina lex. 63.

Præter hæc ad perfectum huius gl. intellectum oportet tractare, an testa
7 tore cõstituente fundũ aliquem in pignus pro soluendo certo legato, per hoc sit recessum à generali hypotheca omniũ bonorũ testatoris. ex. l. 1. C. com. de leg. Et quibusdam placet hac speciali pignoris cõstitutione, nõ cessare hypothecam legis. Bald. in. l. 1. C. com. de leg. 3. col. versic. quæro quid si testator. optim. tex. in. l. fundus quem. ff. de an. lega. quẽ ad hoc dixêre sing. Roma. singu. 592. & Guil. Benc. hic tit. de leg. & fideicõ. nu. 152. quorũ sententiã probat Ant. à Fano. in tract. de pigno. 2. par. 4. mẽbro. nu. 157. Nã & si locator domus specialem sibi hypothecã adquisierit ex cõtractu, nõ cẽsetur renũciare legali hypothecæ, quæ à iure cõstituitur in rebus inuectis, & illatis. Faber, Ange. & Ias. in. §. item Seruiana. de actio. nu. 67. Bal. in. l. certi iuris. C. locati. pẽn. q. quibus communis aliorũ consensus accessit, autore Antoni. in. d. tract. de pigno. 4. membro. nu. 91. qui tamen falso ad hanc sententiam allegat Dinum in. d. §. item Seruiana. Cynum, & Salyce. in. d. l. certi. qui potius contrariã in hoc sentẽtiam asserunt. Sed videamus an text. in. d. l. fundus quem. Bal. Roma. & aliorum opinionẽ recte probet. Eius hæc sunt
8 verba. Fundus, quem paterfamiliâs libertis legatorum nomine, quæ in annos singulos reliquit, pignori esse voluit, ex causa fideicommissi rei seruandæ gratia petetur. Paulus notat hoc admittẽdum, & in alijs rebus hæreditarijs, vt & in eas legatarius mittatur. Hactenus Iuriscõsultus, qui loquitur in vltima parte text. de missione causa rei seruãdæ, quæ legatarijs datur ex titulo, vt in possessionẽ legatorum. vt ibi adnotauit glo. nõ de iure pignoris, aut hypothecæ à testatore constitutæ. Præterea legalis hypotheca pro legatis à Iustiniano fuit inducta. l. 1. C. cõ. de leg. nec de iure pandectarũ erat cõstituta. Igitur non potest. d. l. fundus. hãc opinionẽ recte probare: cui obiectioni tacite respõdet Rom. ex pandectarum iure fuisse etiã inductã tacitã hypothecã pro legatis. l. creditoribus. vbi Barto. ff. de separat. sed illa decisio loquitur de hypotheca iure prætorio competẽti ex titulo, vt in posse. legat. text. & ibi glo. in. l. si postquã. C. vt in posse. lega. glo. in. l. is cui. §. postquam. ff. vt in posses. legat. Pau. Castren. in. d. l. 1. C. com. de lega. tametsi Cyn. ibi. 4. oppo. scripserit idem, quod Bartol. in d. l. creditoribus. Potest sane nihilominus ex Iuriscõsulto. in. d. l. fundus. colligi opinio Bal. & Roma. quandoquidem cõstat, per specialem hypothecã testantis, non tolli illam missionem, quæ iure fieri potest in possessionem aliorum bonorum. Est tamen dubiũ, an legans vel promittens centum aureos, aliamúe quantitatem super fundo Semproniano, videatur pignus illius fundi cõstituere pro solutione legati?

gati? qua in re Barto. in. d. l. fundus. respondit, pignus censeri constitutum. Ias. in. l. 2. nume. 45. C. de iure emphy. Curti. Iunior in. l. vlt. §. vlti. ff. de contra. emptio. Ioan. Faber in. d. §. ité Seruiana. col. vlti. de actioni, idem Bart. in. l. Codicillis. §. instituto. ff. de legat. 2. quanuis hæc promissio temporalis sit, non perpetua; contra Guidonem Papæ decisio. 432. qui in perpetua pẽsione, non in temporali, præmissam opinionem admittit, sed tamẽ in vtraque idẽ procedit, quod probatur ex verbis ipsius contrahentis, aut legantis, quæ Hypothecam apertissime demonstrant. Secus tamen erit, si promittens, aut legans diuersa oratione vtatur in hunc modum, Lego aut promitto centum ex fundo Semproniano: nõ enim videtur pignus ex hoc cõstitutum, licèt ad solutionẽ illius quãtitatis fuerit designatus ille fundus. gl. & Bar. in. l. Caius. ff. de annu. lega. per illum tex. idem Bart. in. l. Lucius. ff. de alimẽt. legat. vbi est speciale in alimẽtorum legato, vt eius fauore pignus censeatur constitutum, idem Ias. in. d. l. 2. nume. 45. Faber. in. d. §. item Seruiana. col. vltim. à quibus in hoc dissentit Curt. in. d. §. vlt. Maxime dubius in eo discrimine, quod fit: an dictum fuerit super tali fundo: an ex tali fundo. Itẽ in eo, quod diximus speciali quodã alimentorum fauore ex his verbis, promitto decem annua pro alimentis ex fundo Semproniano soluenda, hypothecam induci. Sed sane in primo dubio propria sermonis interpretatio videtur differentiam probare, & constituere: præsertim considerata Iurisconsulti decisione in dict. l. fi. §. vltim. vbi manifestum est, hypothecam non cõstitui, si quis promittat alteri centũ annua ex tali fundo. In altero autem dubio ex gloss. Barto. & alijs apparet specialiter id priuilegium alimẽtis cõcessum esse, idem Roma. notat in consil. 338. Feli. in capit. ad audientiam. in. 2. nume 6. de rescrip. Baptista de sancto Seuerino in tracta. de pensionibus. q. 9. Paul. de Castro consi. 338. colum. penul. libr. 1. Guido Papæ. q. 576. Gigas de pẽsionibus. q. 44. tametsi Anto. Fanensis. d. membro. 4. nu. 164. versi. vicesimus tertius casus, & idem Hieronymus Gigas de pensionibus. q. 51. nume. 17. nihil esse speciale in alimẽtis asseuerẽt, sed regulare esse id Hypothecæ ius quibuscunq; annuis pensionibus, pro quarum solutione certus fundus, certaúe res designata fuerit. Et cum hi Docto. præcipue eorum opinionem probent non facta verborũ distinctione autoritate Barto. in dict. l. fundus. & is loquatur eo casu, quo super certo fundo: certaúe re fit ꝓmissio, & constitutio pensionis, nõ temere eorum sententiam ad Barto. verba referemus.

6 Glossa verb. deducẽdas: tractat, an alienatio facta per parentes in fraudẽ portionis legitimæ, quæ filijs debetur reuocari possit: in quo cõstat alienata per libertum in fraudem legitimæ patrono debitæ reuocari. l. vlti. ff. si quid in fraud. patro. quã ad portionem legitimã filijs debitam induxit Roma. singu. 610. sensit & idẽ Barto. in. l. non

vsq;.ff.si quis à paré.fue.man. Sed tex. in.d.l.vlti.locum sibi vendicat principaliter in filio arrogato: cũ non fiat arrogatio nisi cõtracta fiducia, & legitima arrogati quasi ex cõtractu debita sit, vt inquit Bald. in.l.2. C.si quid in fraud.patro. Vnde nulla querela, nulla reuocatoria cõpetit filio in bonis patris, oneroso titulo alienatis. Bar. in.l. hæreditariũ.ff.de bonis auct.iud.pos. glo.Bar.Bal.Saly.Ange.& Paul.in.d. l.2.Henri.hic.3.col.& alij, quos Barb. hic refert num.36. Suarez.in.l.quoniã in prioribus.16.ampliat.C.de inoffi.testamen.Ioan.Andre.Cardi.Calde.& Abb.in cap.cum contingat. de iureiuran.quorum opinio communis est: sicuti asserit Carol.Moli.in consuetudi. Parisien. titul.1.§.8.glo.3.q.3. optimus text. in.l. Papinianus.§.quarto. & ibi Bald.ff.de inoffi.testamen.à qua senté tia non admodum licet discedere, & ideo eã intelligo veram esse, nisi emptor esset particeps fraudis, tunc etenim rescindi posset isthæc venditio. Bar.in.d.l.nõ vsq;.Alex.in additionibus ad Bald.in.d.l.2.Caro.Moli. in.d. q.3.Ioan.Lupi in.c.per vestras. de donati.§.17.ad finem. Secũdo potest ita intelligi opinio cõmunis, vt etiam cessante emptoris fraude venditio reuocetur, quãdo facta fuit minori, quam iusto pretio: est enim donatio quædã ex ea parte, quæ iusto pretio deest: & ideo ad illam vsq, quantitatem reuocabitur tanquam donatio inofficiosa. sensit Barto.in dicta.l.non vsq;. Bald. in.l.1.col.antepen. C.de inoffi. donat. Tiraquel.in.l. si vnquam.C.de reuocand.donat.verbo, donatione largitus.nu.9.Alex.in specie cõsil.55. col.2. vol.1. dicens hoc ipsum omnes asserere. Tertio eadem venditio à filijs reuocari eodem iure poterit, quando solutio pretij conuenti non constat aliter, quam per confessionem patris.l.si forte.ff.de cast. pecu. & in hac specie Platea in.§.item si quis.inst.de inut.stipulat.Iaso.in.l.si arrogator. ff. de adopt. nu.24.senserat Bart.in.l.cum quis decedens.§.codicillis.ff.de legat.3. Alex. in.l.sæpe.ff.de re iudi.col.pe. Carolus in.d.q.3.Cæpola caute.36. Quarto eadẽ venditio reuocabitur, si prệter fraudẽ probata fuerit eius simulatio, & fictio aliquot quidem couiecturis, glo. hic, & Barb.n.37.quid enim si in morte fiat vẽditio hæc suspectis personis? certe simulatio præsumetur. glo.insignis in.c.de his.de sepult.quam Barb. hic existimat singularẽ esse. Vnde fortassis in hac controuersia iure probari poterit, non esse filiũ ex iustis nuptijs natum peioris cõditionis, quam arrogatum, nec minus iuris habere quam patronũ. Siquidem in his casibus, in quibus ipse dixi, filium agere posse ad reuocationem alienationis, patronus & arrogatus erunt ad eandem admittendi, nõ in alijs, nec secus quã filius legitim⁹, & naturalis admittatur. Quod post huius operis secundã editionẽ video placuisse quibusdam, qui quệstionem istam diligẽtissime tractauerũt. Nec nos alia ratione quatuor casus distinximus, quam vt fere idem probaremus, non temere sequuti quæ veteres autores hac in re scripsere. Quinto licèt

licèt in Epitome de matrimonijs 2. par. c. 8. §. 6. 14. nu. dixerim, bona parẽtũ nõ esse subiecta titulo, seu iure Hypothecæ pro filiorum alimentis: Si tamen parentes totũ patrimonium alienauerint, ita vt nulla supersint bona, ex quibus alimenta percipere possint filij, non iniquũ erit, quo ad alimenta præfatam alienationem reuocari, nõ iure Hypothecæ, sed veluti factam in fraudem alimentorum, quo quidẽ casu oportet animum fraudandi probari. l. qui autem. ff. quæ in frau. credit. l. patronus. ff. de probat. aut aliam causam, quæ ipsam alienationẽ suspectã reddat, nempe si à matre sit dotis alienatio facta, etiam cum iuramẽto, erit etenim reuocanda vsq; ad alimenta filijs præstanda, quæ aliunde exhiberi non possint. Imol. col. 6. & Alcia. nu. 22. in. d. cap. cum cõtingat. Faber in princip. quibus ali. licet, vel non. Ioan. Igneus. in. l. 1. §. si vir, aut vxor. ff. ad Sillani. num. 150. atq; hoc pacto est intelligenda glos. vltima. in. d. cap. cum cõtingat, quæ illum tex. dicẽtem alienationem rei dotalis iuramẽto firmatam validam esse omnino, nisi in præiudicium alterius, quam alienantis facta sit, præiudicium istud in creditoribus, & filijs considerãs apertissime intellexit. Nam aliter filij non possunt rescindere alienationẽ à matre factã, ex eo solum, quod ei essent successuri ab intestato, cũ hoc præiudicium non sit principale, & ideo nõ est sufficiens ad hoc, vt cõtractus retractetur glos. in. c. quanuis pactum. de pact. in. 6. in fine, quam commendant Docto. ibi & maxime Georgi. nu. 54. dixit aureã esse Felin. in. c. si diligenti. nume. 32. de foro compet. eãdem idem Felin allegat in. c. cum. M. de const. nu. 22. facit ad idem tex. in. l. si quis nec causam. ff. si cert. peta. vbi Ias. & insigniter Martinus ab Azpilcueta. in. c. si quãdo. col. 77. de rescrip. Nec tamẽ illud prætermittam, posse nõ incongrue glo intellectum in. d. c. cum contingat. procedere, quãdo res illa dotalis ex aui substitutione, aut alia quauis dispositionẽ deberet ad filios alienantis peruenire, sat enim cõstat, nec eo casu alienationẽ validam esse in præiudicium filiorum, ita Ioan. And. Imol. col. 5. & Alciat. nu. 27. in. d. cap. cum contingat.

Sũt & in hoc capite aliquot Bernardi glossemata, quæ non indigent diligẽtiori examine, quam vt ad verbum relegantur, qua ratione ea omittere libuit, ne lectorẽ grauemus expositionum, & conclusionum repetitione.

EX. §. VNDECIMO.

1 *Iudex appellationis potest sententiam primam supplẽre in his, quæ natura litis, & causæ postulat.*

2 *Olim possessor præsumitur hodie possidere, si præsentẽ possessionem allegauerit, & ibi tractatur intellectus Regiæ. l. 10. tit. 14. part. 3.*

3 *Notorium an sit necessario allegãdum, atque ibidẽ agitur de intellectu glo in cle. appellanti. de appellat.*

4 *Liberi primi gradus non computant in quartam Trebellianicam fructus perceptos ex hæreditate ante moram.*

5 *Filius rogatus post diem hæreditatem restituere deducit portionem legitimã, & quartã Trebellianicã.*

6 *Ascendentes rogati hæreditatem restituere post diem, easdem duas portiones deducunt.*

7 *Trebellianica non potest prohiberi, institutis hæredibus liberis primi gradus.*

8 Fruct⁹ percepti ex hæreditate à liberis primi gradus non imputantur in Trebellianicam etiam si duæ portiones deducantur.

9 Non potest pater iubere filijs rogatis hæreditatem restituere, vt fructus ante moram percepti computentur in Trebellianicam.

10 Trebellianica portio, an amittatur non confecto inuentario?

11 Filius non potest repudiare hæreditatem patris, retenta legitima portione.

§. VNDECIMVS.



X hoc cap. §. cum autẽ. primum apparet, Cardinalem plurima addidisse sententiæ latæ per iudicem inferiorem,
2 cum tamen iudicis officium in appellationis iudicio sit, pronunciare male, aut bene appellatum fuisse. l. eos. C. de appellat. Sic etenim inquit Imperator, Cum super omni causa interpositam prouocationem, vel iniustã tantum liceat pronũciare, vel iustam. Quamobrem videri potest, hanc sententiam Cardinalis aduersus illam decisionem latam fuisse. Id tamen receptissimum est, dictionem illam, tantum, non excludere ea, quæ sunt propria ipsius actus. clemen. exiui. §. cum autem. de verbo. signi. quem text. dixit esse peregrinum Ioan. Anan. consi. 36. idq; passim doct. notant. Ille igitur iudex, qui causam appellationis tractat, id potissimũ curare debet, vt male, vel bene appellatũ fuisse pronũciet, & preterea poterit condẽnare nõ condẽnatum, si natura litis, & causæ hoc ipsum exposcat, atq; eadem ratione addere primæ sentẽtiæ ea quæ à iudice omissa fuere. c. cum Ioannes. vbi Antoni. Abb. & alij, de fide instrumẽ. l. cum apud. ff. iudi. solui. gloss. in. l. in summa. ff. de re iudi. tex. hic. in quo & amplius probatur, iudicẽ appellationis posse primam sentẽtiam reformare in his, quæ illa sententia vel omiserit, aut perperam diffinierit, etiam nemine petente. Hic siquidem tutor nõ petierat deduci quartam bonorũ portionem iure naturæ debitã Adiectæ, sed tantum quartam Trebellianicam ex fideicommisso: & tamen Cardinalis propria sententia iussit legitimam portionem Adiectę debitam deduci: quod præ cæteris notãt Abbas hic, & Felinus in dict. cap. cum Ioannes. nu. 13. procedit tamen, quando ex actis in iudicio constat hoc ius litigãtis. Poterit nanq; iudex, nemine petente, in his quæ sibi vt iudici manifesta sunt, propriam sententiam dicere, idest, ius reddere litigantibus. tex. hic adnotante Innocen. glo. in. c. peruenit. vbi Antoni. Abb. & Burgens. col. 2. de empti. & vẽdi. Feli. in. c. de quarta. col. penul. de præscrip. dicens esse ad hoc singul. & vnicum tex. in. d. c. peruenit. idẽ Feli. late in. c. cum ordinẽ. de rescrip. nu. 11. probat. c. cum olim. de verbo. signi. glo. celebris, & ibi præ cæteris Ias. in. l. vbi pactum. C. de transactio. Deci. in. c. si duobus. de appellat. col. pe. & in. c. ad hæc. in. 3. eo. titu. Balb. de præscrip. 1. part. q. 8. notant alij doctor. quos citat Ripa in. l. 4. §. hoc autẽ iudicium. ff. de dam. infect. num. 28. optimus text. in. c. bonæ. in. 1. de post. præ. modo ex iuris communis sanctionibus id ius litigãti

tigāti competat, secus si ex priuilegio id enim allegādum omnino est, & ex eo ius petendum. Anto. Burgēs. in. c. cū dilecti. col. 4. de emptio. Quæ omnia sunt ad praxim deducenda eo casu quo saltē generaliter ipsi⁹ libelli verbis comprehēduntur. Vnde valde vtilis est illa clausula, Peto mihi iustitiā reddi, & exhiberi. Ex his tamē infero intellectum ad tex. in. d. cum dilecti. nec enim ibi iudex superior potuit iure supplere omissa ab inferiori iudice, quia pretij iusti defectus, qui in eo facto resarciri ab emptore poterat, aduersabatur petitioni vēditoris, qui restitui rē pręcise petierat. vt ibi animaduertit Burgē. nu. 34. Cuius intellectus, licèt plane ꝓcedat, nō tamen excludit sententiā Abb. ibi, qui ex eo capite notat nō posse iudicē, apud quem tractatur, nullā fuisse sentētiam ab inferiori iudice latā, eandē reformare ex actis, quādo simul & processus fuit nullus, atq; eas esse partes iudicis asserit, vt eā sentētiā nullā fuisse pronūciet. idē notauit Barb. in. c. in literis. nu. 16. de offi. de leg. dicēs esse adhoc textū vnicū, & singularem in. d. cap. cum dilecti.

Illud vero, quod diximus, iudicem posse sentētiam ferre ex his, quæ sibi, vt iudici manifesta sunt, etiam si eorū allegatio omissa fuerit, procedit quando ea sunt cōperta iudici ex veris actis instrumentis, aut testibus. Secus autē si ex præsumptione, quæ deducitur à facto, vel animo ipsius tātū, pro quo pręsumitur, ius litigantis sit iudici manifestum: tūc etenim oportet illā præsumptionē allegari. tex. in. l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adult. quem ita intelligūt Bart. nu. 14. in. l. cum quid. ff. si cert. peta. Abb. dicens esse singula. in. c. afferte. de præsump. 2. col. & ibi Feli. & idē in. c. scribam. eo. titu. Alex. Ias. & Deci. in. l. nō hoc. C. vnde legit. col. 1. eādē Iurisconsulti decisionem dixit notab. Bald. in. l. 2. C. de in ius vocan. Alexan. in. l. qui bona. §. de illo. ff. de dam. infec. & singu. Cæpola de serui. tit. de seruit. verb. prædi. c. 20. col. 1. quam opinionē asserunt communem esse Iaso. 1. & 2. lect. nume. 25. Curti. Iunior. nu. 20. & Purpu. nu. 140. in. d. l. cum quid. vbi ipsam late explicat post Feli. in. c. cū ordinē. de rescript. col. pe. & Alex. in. l. 1. ff. de edendo. nume. 29. eaq; ratione cōmunis opinio probatur, quod omissa allegatione præsumptionis, falsitas eius, quod præsumitur, vel simulatio poti⁹ præsumi iuste poterit: & ideo cessare debet iuris præsumptio: nā si animus litigātis, pro quo præsumitur, is esset, quem ipsa lex coniectatur, non esset à litigante allegatio hæc omissa.

Hinc sane fit, vt quanuis bona fides plærunq; præsumatur, est tamen hæc alleganda. Bal. & Ange. in. l. super longi. C. de præscri. longi tempo. idē Ange. in. l. cum qui. §. vlti. ff. de publi. Feli. in. c. fi. num. 8. de præscrip. Balb. in. l. Celsus. ff. de vsucap. 3. part. 2. col. Ias. col. fi. & Deti. col. 2. in. d. l. non hoc. Eadem ratione is, qui ignorātiæ prætextu se ipsum excusat, eā allegare debet: quod probat Alexā. in. d. §. de illo. per text. in. d. §. idem Pollioni.

Sed quoties præsumptio non ex facto,

cto, vel animo proprio tantum, sed alterius oritur, nõ erit necessaria allegatio: sed erit satis factũ ipsum deducere: iuxta Bart. opinionem in. d. l. cum quid. quem præfati docto. passim sequuntur: & id probatur in. l. omnes. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. cred. Cyn. idem notat in. l. nec exemplo. C. de falsis. & Alexã. in. l. qui iurasse. ff. de iureiu. Ex quo infertur intellectus ad tex. in. d. c. afferte. vbi nulla fuit necessaria allegatio: quia præsumptio deducta fuit non tantum à facto illius veræ matris, sed & simul à facto alterius: quod considerant Felin. ibi, num. 4. & Socin. in dicta. l. cum quid. col. pe. Ego vero existimo in dicto cap. afferte. non esse necessariam hanc subtilitatem: siquidẽ vera illa mater sæpissime allegauerat, illum infantem esse proprium filiũ, & hæc allegatio sufficiens est. Nec requiritur hac in re allegatio præsumptionis ipsius, sed erit satis allegare id, ad quod præsumptio tendit: quod manifestũ fit, sequẽti exemplo: si quis etenim contendat in iudicio se ipsum excusare ignorãtia, sat erit allegare ignorantiam, & eam probare casu, quo ipsa non præsumatur: si vero ipsa ignorantia in eo facto à iure præsumatur, non est necessarium dicere, ignorantiã illam præsumi, quia sufficit eandem ignorãtiam allegasse. Sic etiã qui ex bona fide proprium ius defendit, eandẽ bonam fidem allegabit, nec oportebit ipsum asserere, bonam fidẽ in eo à iure præsumi. Maxime vero in. d. c. afferte. nulla erat necessaria allegatio præsumptionis ex eo, quod iudex ibi proprio motu, & officio ad veritatem inquirendam illa industria vsus fuit, vt ipse veritatem indagaret, quo quidẽ casu non video esse aliquã allegationem necessariam, cũ in his, quæ ex proprio officio iudex inquirit, allegatione penit⁹ omissa ipse supplere possit, sicuti notatur à doct. in. l. 1. C. vt quæ desunt aduocat. iudex suppleat, atq; hoc pacto intelligẽdum est illud Solomonis iudicium, quod in. d. c. afferte. maxime cõmendatur. Cui similimũ est, ꝙ Suetoni⁹ scribit in Claudio Cæsare. c. 15. Is inquam Cæsar negantẽ matrẽ, iuuenem quẽdam proprium filium esse, coegit ad confessionem indicto iuuenis matrimonio.

2 Ex præmissis omnibus deducitur veritas illius cõmunis sententiæ, quæ asserit, olim possessorem, præsumi, & hodie possidere. glo. Barto. & alij in. l. siue possidetis. C. de probat. Anton. Abb. & docto. in. c. cũ ad sedem. de restit. spolia. Est enim id intelligendum si præsens possessio allegetur. Bartol. in. d. l. siue possidetis. Areti. in. l. Pomponius. §. vlt. ff. de adq. poss. Bart. & ibi copiose Francis. Balb. in. l. Celsus. ff. de vsuca. 4. par. q. 1. quorum opinio communis est secũdum Ripam in. c. cum ecclesia. nu. 23. de caus. poss. & Alciat. in tract. de præsump. reg. 2. præsump. 21. nam hæc præsumptio ex facto, & animo proprio descendit, igitur allegan da omnino est. idem ipse Alciat. probat eadem regu. 2. præsumpt. 12. ab hac tamen opinione discedit Anton. Burg. quanuis eam communem esse concedat in. c. peruenit. de emptio. & vendi.

vendi.colū.2.adducens tex. in capitu. præterea.in.2.de transact.quo in loco probatur, non esse necessariam hanc allegationem, vt hæc præsumptio locum habeat.senserat prius idem Feli. in.c.scribam.de præsumpt.& expressim notauerat Alex.consil.133. colū.2. vol.1.sed nihilominus à cõmuni opinione non est recedendū. Nec enim obstat tex. in.d.c.præterea, cū ibi præsens ius, & sic subiectio præsens fuerit ab actoribus allegata. Sed quia opinionem Bar.in.d. l.cum quid. in ea ratione, quæ hanc communē sententiā fouet conātur reprobare Deci.& Curti.Iunior ibi, dici forsan poterit sufficere allegationem tacitam, & sic eā, quę ex verbis, & intētione posit recte colligi, licèt expressa, omninoq; specialis non fiat. quod constat ex Panor. in. c. vlti.de præscri. vbi. nu. 34. scribit satis allegatā esse bonā fidē ab eo, qui allegauit præscriptionē cū præscriptio bonā fidē includat secundum eū, quē sequūtur Francis.Balb.in. d.c. Celsus.3. par.col.3.& licèt Felin.dubitet.in.d.c. vlt.nu. 8.tamē Deci. idem notat in.d. l.nō hoc. col.2. Alci.in. d.l.cum quid. vbi Alex.& Iuniores hoc ipsum cōcedunt dicētes, sufficere tacitā allegationem. Quod si hæc, & quæ paulo ante diximus adstrictum, & exquisitū examen deducas, forsan dices nihil referre, an ius litigantis sit ex præsumptione, an ex veritate ipsi iudici compertū siquidem vbiq; & sufficit, & exigitur tacita quædam allegatio.

Prius tamen quam huic disputationi finem faciam, libenter inquirā non admodū facilem intellectum Regiæ. l.10.tit.14.par.3. Ea enim probare videtur, agentem rei vendicatione, & allegantē modo reum conuentum possidere, omnino præsentem possessionē ex præsumptione probare, si probauerit olim rem illam, ipsum reum possedisse, quibus sane verbis duo Regia lege probantur. Primū, præsumptionē, quæ ex facto, & animo alterius oritur allegandā esse, quod est contra Bart. & cõmunem in.d.l.cum quid. Secundum olim possessorem & hodie præsumi possidere, nō tantū in propriam vtilitatem, sed etiam in propriū dispēdiū, ita, vt olim possessor præsumatur hodie possessor, vt conueniri actione reali posit ratiōe possessionis, quod priori parti ipsius legis nō admodum conuenit, dū in ea sancitum est, olim possessorē non posse actione reali conueniri ex præsumptiōe præsentis possessionis. Imò iure cõmuni olim possessor non præsumitur hodie posside re, quando præsens possessio in ipsius damnum ab aduersario allegatur. gl. Bar.& alij.d.l. siue possidetis. Abb.in c.cum ad sedem.nu.15.de resti. spolia. Bald.in.d.l.Celsus. 4. par. q. ad finem, quorum opinio communis est secundum Ripam in.d.c.cū ecclesia Sutrina.nu.27.& Alci.reg.2. de præsump. præsump. 21. nu.6. Ex quibus apparet hāc opinionem ab omnibus receptā Regia cōstitutiōe reprobari eo casu, quo præsens possessio ab aduersario allegatur, ꝙ adhuc obstat Doctorum opinioni. Sed forsan Regia decisio est intelligēda in re mobili, tūc eīn olim

possessor præsumitur hodie possessor etiam in eius præiudicium, auctore Pano. in d. c. cum ad sedem. nu. 16. vel quando quis paulo ante motam lité arbitrio iudicis, rem petitam possidebat, nam quãuis neget se hodie possidere, præsumitur hodie possessor, aut saltẽ dolo desijsse possidere. idẽ Abb. in dicto capitu. cum ad sedem, nume. 15. l. si rem. ff. de except. rei iudica. non ignorabit. C. ad exhiben. vbi Salycet. post alios. & Ripa in dicto capit. cum ecclesia. numer. 28. optime Ioan. Arelat. in additionibus ad Alcia. dict. præsump. 21. numer. 6. Paul Castren. in d. l. siue possidetis. His quidem casibus: Regia lex poterit sane intelligi, ne cõmunem opinionem tollat: fateor tamen primum intellectum non omnino cõgruum esse: cum illa decisio Regia in parte prima loquat in re mobili, & immobili. Secundus vero intellectus maxime restringit illius legis verba, quæ valde generalia sunt. Nec me latet præfatam Regiam legem ita à quibusdam intelligi, vt ea illius legis pars, quæ à nobis difficilis censetur, loquatur in eo, qui propriã possessionẽ allegat ad eius vtilitatem, in quo sensu plana est, & facilis eã decisio, ac mirũ in modũ, omniq; ex parte probat opinionẽ cõmunẽ, quæ asserit, olim possessorẽ, hodie præsumi possidere, si præsens possessio ab eo allegetur.

Illud sane prætermittendum nõ est quod Balb. scribit in l. si certis annis. C. de pactis. dicens ex prestatione diutina causam à iure præsumi, modo allegetur ab eo, in cuius fauorem præsumptio inducta fuit, quod probat ex d. §. idem Pollioni. & sequuntur eum cæteri Docto. ibi maxime Ias. col. vl. idq; defenditur ea ratione, quod quãuis causa à iure præsumatur, in genere tamen hæc præsumptio à iure colligitur. Vnde necessaria est allegatio ad certitudinem causæ, siquidẽ causa certa deducenda est in iudiciũ: atque ita ipse defendo Bal. sententiam, in cuius intellectu plane defecit Feli. in cap. de quarta. de præscriptio. nume. 41. prædicta etenim ratiõe allegatio necessaria est: licèt isthęc pręsumptio iuris ex alterius facto oriatur.

Ex pręmissis omnibus in summa cõstat, notorium, quod ex actis constat: necessario allegandum nõ esse, quod probat Iason in l. ait prætor. §. si damnetur. ff. de iureiuran. 1. colum. late Feli. in dicto capi. cum ordinem. nume. 11. ex hoc intelligens glo. in cle. appellanti. de appella. quæ dixit, notorium allegandum esse, quanuis non probãdum, quam gloss. dicit singula. Abb. ibi Franc. in cap. 1. de appell. in. 6. Barba. in capit. 1. col. 21. de offic. ordi. commendat Rochus Curti. in cap. vlti. de cõsuet. q. 3. ad finem relectionis, & sequuntur eã Docto. cõmuniter vt asserit Hippol. in. l. 1. §. si quis dicatur. nu. 24. de quæstio. Regia. l. 8. in Madricio cõuentu statuta, est enim ea glo. intelligenda, nisi notorium aliquid sit ex actis, id enim allegandum necessario nõ est, vt Feli. post alios existimat, idẽ dicẽs quãdo quis est absens, nam pro absente iudex supplet etiam in notorijs aliter quam ex actis. Prima tamẽ

d. cla-

declaratio est admittēda ita generaliter, vt in casu Cle. appellanti. locū nō habeat, etiam refragante Felin. Nam in appellatiōe ab interloquutoria sententia requiritur expressio causæ nominatim pro forma, & ideo nec satis esset appellantē in genere causas proponere facta relatione ad acta processus, argumēto sumpto ab his, quæ notantur. in l. 1. ff. de libe. & posthu. maxime per Alexan. & in hac specie sic intelligunt dictæ glo. interpretationem Angel. in. l. vbi autem. §. illud. & ibi Alexan. ff. de verbor. obligatio. Thomas dubio Rotæ. 43. Franc. & Deci. in. c. consuluit. in. 2. de appellat. idem Deci. in. c. vt debitus. eo. titu. col. 3. Alber. Brunus. in tractat. de formæ implemento. fol. 25. col. 2. Rota. 7. in nouis. tametsi in ipsius additione probetur opinio Felin.

4 Glossa. in verbo, Contestatæ. dum allegat. l. iubemus. C. ad Trebelli. probat, à liberis primi gradus fructus perceptos ante restitutionem faciēdam, eueniente ejus cōditione: non esse cōputandos in quartā Trebellianicam, etiā si testator hoc voluerit. text. in. d. l. iubemus. quæ expresśim loquitur, quando filius rogatur restituere hæreditatem fratri, aut alteri ex liberis testātis, & fortiori ratione idē erit, si rogatus fuerit extraneo restituere. Salyce. Paul. in. d. l. iubemus. Imol. in. l. quod de bonis. §. cum auus. ff. ad. l. Falci. quibus refragatur ratio illa, quod dicta decisio. l. iubemus. correctoria sit, & antiquiori iuri contraria: nam ex. l. in fideicommissariam. ff. ad Trebel. Fructus percepti ab hærede ante restitutionis euentum imputantur in quartam Trebellianicā. Imo ex alio præmissa opinio falsa apparet: quia dict. l. iubemus. in fine dictat, illam decisionem seruandā esse in personis ibi contentis, & tamen in ea lege mentio tantum fit liberorū primi gradus ex parte hæredum, & ex parte illorum, quibus restitutio fieri debet connumerātur liberi descendentes ab ipso testatore, quo fit vt fructus in quartā Trebellianicam computandi sint, quando restitutio iniūgitur liberis primi gradus, vt extraneis fiat. Cinus, Alberi. Fulgo. & Corne. in. d. l. iubemus. Alex. col. 3. & Vincen. col. 4. & Claud. in. d. l. in fideicommissariam. Abb. consil. 79. volu. 1. Ant. Rub. cōsi. 40. ad finem. Ego vero potius priori sententię assentior, quippe qui iniquum existimem in restitutione faciēda liberis testatoris fructus in quartam non computari: at non itidem, si restitutio fieri debeat à liberis primi gradus extraneis, & ita hanc opinionem, quam ipse elegi, Ripa approbat in dict. l. in fideicommissariam. nu. 29. nec obstat. l. iubemus. non posse extendi ad alios, quam ibi nominatim expressos: id enim intelligendum est respectu illius, qui rogatur restituere: nam oportet esse filium testatoris, vel obtineri primum liberorum gradum: quem sensum probat Regia. l. vlt. titu. 11. par. 6.

Eadem gl. dum soluit obiectionē, concedit, liberos primi etiam gradus computare in quartam Trebellianicā fructus perceptos post moram ex hæredi-

reditate restituenda: quod approbant doct. hic cõmuniter secundum Alexan. & Ripam in. d. l. in fideicõmissariam. num. 28. Scribit tamen Claud. ibi. col. 2. dicens hanc opinionem cõmunem, eam procedere ad hunc effectum, vt filius non lucretur hos fructus, sed teneatur eos restituere, non tamen præcise imputare in quartam Trebellianicam: quod verum est.

5 Glossa magna elegantem quæstionem discutit, cuius decisionem hanc proponit. Filius rogatus sub conditione hęreditatem restituere, ita vt diuersis temporibus deducenda sit portio legitima, item quarta Trebellianica, poterit vtranq; portionem retinere: quod si pure sit rogatus restituere, tũc alteram tantum portionem deducet. gloss. huic simil. in. l. quanquam. C. ad l. Falci. quarum opinio in hoc. c. & in c. Rainaldus. euidenter probatur, & vbique seruatur, atq; communis est. Bart. in. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoffi. testa. Alexand. in. l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad. l. Falcid. col. 4. Ias. in authen. res quæ. col. 3. C. commu. de leg. & in authen. nouissima. C. de inoffi. testa. nume. 39. & in. l. filium. nume. 8. C. famil. hercis. & ibi optime Ioan. Corasius nume. 45. Soci. Iunior consil. 131. volumi. 1. nume. 59. Detius consil. 55. nume. 8. & consi. 228. colum. vlti. & consil. 416. col. 1. Catelli. Cotta in memorialibus, dictione, filius. quã opinionem & plures alij sequuntur, quos referunt Paul. Parisi. consil. 1. volum. 3. nume. 78. idem consil. 25. lib. 2. nume. 56. & Aymon consil. 50. Nec oberit huic sententiæ text. in. d. l. iubemus. quæ loquitur in eo casu, quo diuersis temporibus portiones prædictæ deduci possent, & tamen, inquit, dodrans restituatur: quia dodrans ibi restituitur ex bonis, quę deducta portione legitima penes hæredem remãserũt. Alex. post alios in. l. quod de bonis. §. quod autus. ff. ad. l. Falci. Item nõ obstat. authen. res quę. vbi tantum fit mentio deductionis legitimæ portionis ex bonis, quæ rogati fuerunt liberi restituere. Nam portio legitima in ea constitutione solũ detrahenda proponitur, quando pure iniuncta fuit restitũtio, si tamen & hæc interpretatio dura videbitur, negauimus sensum illum à contrario, qui nobis negotium facessit: multo minus oberit Regia. l. vltim. titul. 11. part. 6. quæ in specie dissserit, Filium rogatum restituere hæreditatem post diem, vel sub conditione, non imputare fructus in portionem legitimã: ecce enim ex illa lege legitima tantum deducitur, neq; vlla mẽtio fit Trebellianicę. Quamobrem sciẽdum est illam legem, legitimã appellare eam portionẽ, quam Trebellianicã nos dicimus, quod ex eadem l. constat & maxime adiuncta. l. 4. tit. 11. parti. 6. quæ Falcidiam legitimam nuncupauit. Imò communis opinio 6 vendicat sibi locum in ascendẽtibus, qui rogati ab eorum liberis hæreditatem restituere sub cõditione vel post diem, duas portiones detrahunt, legitimam scilicet, & Trebellianicã. Angel. & Cuma. dubitante Baldo in. l. si à milite. §. vltim. ff. de testamen. milit. quorum

quorum opinionē dicentes eam esse communem sequuntur Ioan. Cro. in l. qui Romæ. §. duo fratres. col. 22. ff. de verbo. obliga. & Aym. Sauilli. consil. 110. quanuis Alexan. contrariū tenuerit in. d. §. quod vulgo. col. 7. Ias. in. d. l. filium quem habentem. num. 90. & Catel. Cotta, dictione, filius. quo in loco Iasonem citat alibi eādem opinionem comprobantem. Est tamen hac in re notandum, præfatam opinionē de duabus portionibus deducendis, quæ communis est, minime procedere, vbi legitima portio semis esset, ne plus ex hæreditate capiat grauatus quam honoratus. Bald. in consili. 94. libro. 2. cui subscribit Carol. Molin. consil. 3. libr. 7.

7 Verum, ad huius rei cognitionem scire oportet, nū pater posit prohibere detractionē Trebellianicæ ipsis liberis primi gradus? Et Bal. ac Salyc. in d. l. iubemus. opinantur, detractionē Trebellianicæ etiam eo casu quo duę portiones sunt deducendæ, non posse prohiberi institutis, & rogatis liberis primi gradus per tex. in. d. l. iubemus. quæ in specie loquitur in liberis primi gradus post mortem restituere hæreditatem rogatis, eis concedens, vt non obstante contraria parentum voluntate, Trebellianicam deducant, non imputatis in eam fructibus ex fideicommisso ante diem restitutionis perceptis: esset profecto vana isthæc constitutio, nisi locus esset huic opinioni Bal. cui subscribit Corne. ibi. & Deci. consi. 218. idem Deci. cōsi. 81. col. 2. asserens hanc opinionem esse communem, & idem asserunt eam secuti Ias. in. l. Marcellus. num. 55. ff. ad Trebel. idem consi. 99. volum. 4. Rip. in. l. nemo potest. ff. de legat. 1. num. 52. Catel. Cotta. dictione, Trebellianica. & Socin. Iunior consi. 131. num. 58. volumi. 1. diligenter describens huius opinionis autores: quos repetit consilio. 137. num. 7. eodem volumi. Eandem sequitur Crott. in. d. l. nemo potest. Nec in hoc. d. l. iubemus. correcta censetur, vt scribit late Pau. à monte Pico in. l. in quartam. ff. ad. l. Falc. col. 111. & Carol. Ruinus consi. 21. nu. 8. volum. 3. & idem consi. 163. volu. 2. num. 14. Sed cōtrariū pluribus potius placet ex tex. in auth. de hæred. & Falci. §. si vero expressim. quo probari videtur etiam filijs rogatis restituere hæreditatē posse prohiberi detractionem Trebellianicæ, qua ratione posteriorem sententiam tenet Roma. sing. 192. cuius opinio communis est aduersus Bal. sicuti profitentur Paul. à monte Pico in. d. l. in quartam. col. 117. Anton. Corset. in tract. de excel. regis. q. 73. col. 4. Corn. consil. 22. volu. 2. col. 9. Paul. Parisi. consi. 1. num. 83. vol. 3. Cassad. decisio. 4. de testam. & Anto. Rube. consil. 2. num. 16. qui excepto Pau. Pico eam sequuntur, vt vel hinc mirari liceat interpretum iurisciuilis inconstantiam quam Aym. Saui. considerat consi. 16. col. vlti. Nam Cinus in. d. l. iubemus. & plæriq; alij in ea sunt sententia, vt opinentur. Trebellianicā prohiberi posse in liberis, etiam primi gradus, per auth. sed cum testator. C. ad. l. Falci. & text. in. d. §. si vero. quibus non possum in hoc

hoc dubio accedere ob filiorum fauorem, & ideo opinor veriorem, ac magis receptam esse Bal. sententiam: nec enim eius opinio omnino cōuincitur aliqua iuris ciuilis autoritate. Cum in d. auth. sed cū testator. & in d. §. si vero. non tractetur de liberis primi gradus: tametsi Falcidia prohiberi possit, etiam in liberis primi gradus. Imò Falcidia nō potest deduci simúl deducta iam legitima. Bar. per tex. ibi in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoffi. testa. l. 1. §. vlt. ff. si cui plus quā per. l. Falci. Polit. dicens hāc communē in l. filium. col. 12. C. fami. hercis. & in specie Soci. Iunior consi. 136. volu. 1. nu. 9. Nec opinor Ias. consi. 84. nu. 9. & consi. 86. colum. 3. vol. 1. opinionem contra Bald. cōmunem esse profiteri: quia licèt loquatur in eisdē responsis in liberis primi gradus, tamē dum asserit cōmuniter teneri Trebellianicā prohiberi posse, de ea opinione intelligit, quæ tractat quæstionē & eā diffinit in his hæredibus, qui liberi primi gradus non sunt: quod nos inferius tractabimus in c. Rainaldus. §. 3. nu. 7. Ex his tamē aliquot tractāda sunt, & inferenda.

8 Primū, fructus perceptos à liberis primi gradus, non esse computandos in quartam Trebellianicā, etiam eo casu, quo duæ portiones sunt deducēdæ. Bart. & Alexan. in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad Trebellia. Paul. à monte Pico in d. l. in quartam. col. 117. & sequentibus. Carol. Ruin. consi. 21. nu. 11. vol. 3. & hæc est cōmunis opinio secūdum Alex. in d. §. quod auus. Ripam in d. l. fideicommissariam. nu. 30. Paul. Parisi. d. consi. 1. num. 98. & cōsi. 25. lib. 2. num. 55. Soci. Iuni. consi. 131. num. 62. volumi. 1. & eundem consi. 132. num. 2. eo. volumi. quibus adstipulatur tex. in hoc. c. Rainūtius. & in. c. Rainaldus. sicuti visum est Claudio in. l. mulier. §. cū proponeretur. ff. ad Trebell. quanuis in hac illatione contrarium asserant Paul. Castrens. & Alex. in. d. §. cum proponeretur. idem Paul. in. l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testa. & in d. l. iubemus. 3. limitatione. Deci. consil. 481. num. 13.

9 Secūdo infertur, non posse nec indirecte prohiberi detractionem Trebellianicæ liberis primi gradus à iure concessam: nempe, si pater iusserit fructus ex fideicommisso ante morā perceptos in quartam Trebellianicā cōputari: quod probatur ex eo, quod nec pater directe poterat Trebellianicæ portionis deductionem prohibere. Igitur, nec poterit mandare vt fructus, quos iure optimo sibi præcipuos percipiūt liberi, in eam portionē computentur: nam esset in effectu prohibere Trebellianicā. d. l. iubem'. & late hāc illationem tutatur Paul. à mōte Pico in. d. l. in quartam. colū. 113. & Soci. Iunior in dicto consi. 131. num. 54. volu. 1. licèt Bald. in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. ad finem. contrariū notauerit per tex. in. l. si debitor. ff. ad l. Falci. quo decisum est, ex voluntate testatoris eam quantitatem, quæ ab eo hęredi instituto debebatur, in quartam posse imputari. Qua ratione & Alexan. ibi videtur Baldi opinionem probare: quā concedūt omnes qui in

eam iuere sententiam, vt existiment, quartam Trebellianicam posse prohiberi á patre filijs institutis, & rogatis hæreditatẽ restituere. Sed minime obstat priori sententiæ tex. in. d. l. si debitor. quippe qui locũ manifeste sibi vẽdicet, extraneo hærede instituto: non in liberis primi gradus, vt animaduertit Picus, & suaderi potest hoc discrimen alia ratione. Nam pater instituẽs filium hæredem, non potest ei iniungere, vt in legitimam portionem imputet quantitatem à patre sibi debitã: posset tamen instituens extraneum iubere hæredi, vt cõpenset cum ipsa hæreditate quãcunque quantitatem à testatore ei debitam. Cinus in. l. 2. C. de iure dot. Roderi. Suarez in dict. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testam. 7. ampliatione. Ex quibus multo probabilior est prior opinio, quæ quidẽ consequẽter deducitur ab his, quæ paulo ante probauimus.

Fructus vero tempore mortis testatoris pendentes, & stãtes in quartam Trebellianicam omnino cõputãtur, atq; in portionem legitimam filijs debitam, aut saltem non recipiunt eos præcipuos hęredes, etiam liberi primi gradus rogati hęreditatem restituere. Alexand. & Claud. in. d. l. in fideicommissariam. tradit Paul. Parisius consil. 27. ad finem. vol. 3. & consi. 20. col. vlt. eiusdem volum.

Cæterũ, non erit alienum ab hoc tractatu inquirere, an filius non conficiens inuentarium, perdat Trebellianicæ deductionẽ? Et Cyn. Bal. Salyc. in. d. authẽ. sed cum testator. in specie respondẽt Trebellianicam amitti. Soci. in. l. Marcellus. §. quod autem. col. vlt. ff. ad Trebell. Oldra. consil. 134. loquens in liberis primi gradus. idẽ Corne. consi. 303. col. 4. vol. 1. idem Corne. con. 22. volu. 2. col. antepenu. vtrobiq; dicens hanc opinionem magis cõmunem esse: quod expressim Deci. fatetur eam secutus consil. 481. num. 16. & Paul. Parisi. consil. 1. nu. 88. vol. 3. idem Parisi. consi. 18. num. 107. lib. 2. & consi. 16. num. 65. eod. libro. idem notat ipse Deci. consi. 2,6. num. 5. Sed liberis primi gradus ob omissionem inuentarij non amitti Trebellianicam, eleganter asserit Guido Papæ. q. 53. cuius opinionem sequitur dicens communem esse Aymon. Sauilli. consil. 17. Eandẽ præmittit Corne. consi. 180. col. 7. volumin. 4. Anto. Rube. consil. 43. num. 9. dicens eam communem. Huius tamen controuersiæ decisio ab ea disceptatione pendet, án Trebellianica locum habeat omisso inuentario: sicuti Falcidia eo non confecto excluditur omnino. Sũt enim, qui differẽtiã constituant inter Trebellianicam, & Falcidiam, dicentes, Trebellianicam nõ amitti inuentario non facto etiam ab extraneo hærede, cum nullibi id in iure sit statutum: & quanuis in authent. de hæred. & Falci. §. si vero non fecerit. sit expressum in Falcidia: non tamẽ illa constitutio iura vetera corrigẽs est extendenda ad Trebellianicam: maxime cum non sit eadem vtrobiq; ratio: imo diuersa, vt notat Alexan. hãc opinionem secutus in. l. Marcellus. in princip. ff. ad Trebellia. post Bart. Angel. &

gel. & Paul. Castren. vbi Ias. idem probat, dicens ab hac opinione non recedendum in iudicio: quam etiam Claud. ibi fatetur communem esse. idem concedit Alexand. in consilio. 29. colum. 3. volumi. 5. Aymon consil. 17. colum. vltima. & Socin. Iunior consilio. 137. numer. 9. dubius an hæc sit communis sententia asserit eam seruandam fore, ex eo quod consuetudine recepta sit. idem scribit Corn. dicto consi. 180. cuius opinionis autor est idem Barto. in d. authent. sed cum testator. His vero non obstantibus verior est illa sententia; quæ censuit: Trebellianicam amitti non confecto inuẽtario; & ea probatur non coniecturis, sed iuris Cæsarei authoritate: siquidem in authen. de hæredi. & Falcid. §. sancimus. cautum est, ad confectionem inuentarij citandos esse legatarios, & fideicommissarios, si hæres velit non tantum dãnum effugere, sed & lucrũ nõ amittere. Igit. nõ cõfecto solẽniter inuentario perdit hæres Falcidiã ex legatis, & Trebellianicã ex fideicõmissis. Deinde in eadẽ constitutione. §. si vero non fecerit. scripsit Iustinianus: si vero non fecerit inuentarium secundum hanc figurã, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam, sed cõplebit legatarios, & fideicommissarios. quẽ text. ad hãc opinionem mire exaltat Roma. in authenti. similiter. C. ad l. Falc. fol. pe. col. 1. ex quib. cessant rationes primæ opinionis: quibus respondet Corne. in d. consi. 303. volum. 1. vltimam hanc sententiam recipiẽs, quam communem esse eam secutus asserit Socin. Iunior consi. 132. volum. 1. num. 3. qui in terminis testatoris speciatim loquitur: sicuti Cõrad. Corn. Deci. Parisi. & fere omnes, qui priorẽ sententiã approbant. Quod fit, vt non ita recepta sit contraria opinio: sicuti eius assertores opinãtur. Nã & Carol. Moli. in Alexan. consil. 67. libro 4. opinionem hanc, quam sequimur, veriorem & magis communem esse existimat. Quinimo à liberis primi gradus iustius est, ob inuentarij omissionẽ amitti Trebellianicã, quippe quibus duæ portiones, legitima & Trebellianica, iure competant, etiam si hæreditatem restituere rogentur.

Nec mihi placet quod Paulus notat in l. cum tale. §. cum Titius. ff. de con. & & demonstra. dicens, sat esse fieri quãdam bonorum descriptionem, etiam non seruata solẽnitate. l. vltima. C. de iure deliberan. & authẽ. de hæredi. & Falci. ad euitãdam Trebellianicæ portionis amissionem. Hoc enim contrariũ est his rationib. ex quibus opinionẽ primã probauimus. tametsi Paulo subscribat Soci. Iuni. d. consi. 132. nu. 5.

11 Ex eadem gl. adnotauit hic Panor. Filium hæredem institutum nõ posse retenta sibi portione legitima hæreditatem patris repudiare, quia legitima tũc defertur filio iure hæreditario, vt inquit hæc glos. Hæreditas vero nõ potest partim adiri, partim repudiari, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. l. 1. & 2. ff. de adq. hæredi. notat in hac specie Barto. in l. gerit. num. 22. ff. de adquiren. hæredi. & ibi Aretin. num. 5. Barto. in l. quia poterat. ff. ad Trebellia. quorum opinio

nio communis est, secundum Alexã. ibi colum. penulti. & Socin. num. 157. in. l. 1. ff. de vulga. Deci. & Curti. in. l. 3. C. de impube. & alijs. & procedit, nisi filius hæres institutus haberet vulgarẽ substitutum, atq; esset ita legatis grauatus, vt eis solutis legitima portio in tegra non esset: tunc etenim poterit filius repudiare hæreditatem, legitima portione retenta. l. si libertus patrono. ff. de bonis liber. quam ita frequentiori consensu præfati docto. interpretãtur. Quinimo mortuo patre intestato, nõ potest filius repudiare hæreditatẽ, & legitimam retinere. Abb. hic colũ. penult. Soci. in. d. l. 1. num. 31. Ripa ibi num. 159. Alexand. consi. 75. colum. 3. volum. 1. & Guiliel. Benedict. hic titu. de vulgar. num. 48. tradit Ias. in authentic. vnde si parens. num. 5. C. de inoffic. testam. qui præcedentes conclusiones refert, & approbat. quibus adde. l. 21. Tauri.

EX CAPITE TVA.

1 *Religiosi quonam pacto possint esse executores vltimarũ volũtatũ, & an electio possit eis cõmitti?*

2 *Exequutio facta à religioso eo casu, quo non potest esse executor, an valeat?*

3 *Fœmina potest esse executrix vltimarũ voluntatũ.*

4 *Minor viginti quinq; annis, maior decem & septem potest esse executor testamentarius.*

5 *Distributio iniuncta à testatore post diem certũ, an possit ante diem fieri?*

6 *Testator non potest derogare potestati episcopo competẽti circa executionẽ vltimarum volũtatum.*

7 *Voluntas testatoris sola principis autoritate mutari potest: nec sufficit consensus episcopi.*

8 *Episcopus excludi non potest à cura ecclesiæ alicuius, etiam si patronus tempore constructionis hoc expressum disposuerit.*

CAPVT TVA.



De executoribus vltimarum voluntatum diximus aliqua in. c. 3. & in. c. si hæredes. ist. tit. præter quæ & illud considerandum est, nõ oportere cuiuis negotium hoc cõmitti: tametsi canõ hic religiosos, clericos seculares, & laicos ad hoc munus absq; vlla distinctione admittat. 1 Nam & monachi executores vltimarum voluntatum esse nequeunt, nisi impetrata superioris licẽtia. c. 2. hoc titu. in. 6. & Clementi. 1. titu. eod. ex qua cõstitutione monachi suscipientes hanc exequendi prouinciam coram ordinarijs iudicibus conueniri possunt de fraude, & culpa, atque vt rationem reddant administrationis. Hi verò monachi, qui sunt ex ordine minorum, ab hoc arcẽtur officio. Cle. exiui. §. verum. de verb. signi. quãuis designari posint in testamentis ad consilium exhibẽdum executoribus vltimarum voluntatum, ex eadem Clementina constitutione. Quo in loco adserit Cardina. præfatis monachis nec ius eligendi pauperes cõmitti posse, cum isthæc electio sit exequutionis pars. idem Anch. ibi. num. 23. Domi. & Frãc. in. d. c. 2. in prin. quibus Barto. refragatur in tracta. minori. lib. 3. c. 4. dicens, hãc electionẽ committi posse his religiosis, cum ea sit facti potius quam iuris, & quæ fieri possit per eum, qui huius muneris capax non sit. l. cum pater. §. hæreditatem. ff. de lega. 2. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad

ff.ad Trebel. idem notat expresse Roma.consil.409.colum.2. sensit Bal. in authen.ingressi.2.col.C.de sacrosс.ecclesс.idem in.l.id quod pauperibus.colum.3.C.de episco.& cleri. quorũ opinio mihi magis arridet ex eo, quod ratio.d.§.verum.cesset in hac electione facienda. Imo arbitror posse eadẽ ratione cõmitti huic monacho electionem exequutorum. quanuis Domi. & Franc.in.d.c.2.contrarium teneant ex eo quod exequutor debet esse certus.Ioan.Andre.& docto.in.c.1.ad finem.de procu.in.6. quorũ ratio friuola est, quia certitudo in alterius voluntatem confertur. Paul. Castren.in.l.1. col.pe.ff.de procu.Bal.in.d.l. id quod pauperibus.num.15.

2 Quid autẽ erit dicẽdum, si religiosus ex alio, quam minorũ ordine: nõ obtenta superioris licentia exequutoris munus assumat, valebit ne id, quod ipse gesserit?

Et Frederi.cõsi.293.ad finem respõdet, exequutionem factam per monachum non impetrata superioris licentia validam esse, modo non præcesserit superioris contradictio. idem Roma.consil.409. 2. col.& in singul.242. manet miles procurator esse non potest, & tamen si à iudicio non repellatur tenent actus per eum gesti.l.filiusfamilias.§.veterani.ff.de procurat. Eãdem Frederici sentẽtiam sequitur Deci.in.l.in ambiguis.§.non est.ff.de regu.iu.& Feli.in.c.2.col.1.de iudic. atq; eadem decisio passim intelligitur etiã in exequutione testamẽti facta per religiosum ordinis minorũ: ex quibus hæc opinio magis cõmunis est, secundum Deci.consi.494.col.vltim.& eũdem consi.499.nu.12. vtrobiq; tamen ab ea recedit ea ratione, quod actus regulariter factus contra iuris prohibitionem est nullus. l. non dubium. C. de legib. nec procedit argumẽtatio à milite exercente officium procuratoris, quia in monachis est prohibitio magis stricta, quod constat ex Panormit.in cap.in nostra.colũ.vlt. de procurat.optimus tex. in.c.sed nec.ne cleri.vel monachi.quem Deci. commẽdat in.c.2. de iudic. num. 8. vnde opinio Frederici nõ potest recto iure procedere, à qua etiam discedit Franc. in d.c.2.in princi.ist.tit.in.6.illum tex.ad hoc inducẽs: cum ibi dixerit illa decisio. Religiosus exequutor esse nõ potest.hæc vero verba actum in contrarium gestũ nullũ esse manifeste ostendunt.glos.in Reg.1.de reg.iur.in.6.cõmuniter ibi recepta, & in. l.Gallus. in princip.ff.de lib.& posthu.Igitur non probatur iure prima opinio, etiam si communis sit.

3 Fœmina vero nõ excluditur ab hoc munere exequendi vltimas voluntates.l.à filio.in princi.vbi Bart.ff.de alimen.& cibar.lega.tex.in argumẽtum in.c.nos quidem.ist.tit. gloss.in.c.2. in princ.hoc tit.in.6.Ioan.Oldendor.de exequut.vltim.volun.tit.5. Bart.& ibi Deci.nu.21.in.l.2.ff.de reg.iur.Bald.in l.id quod pauperibus.2.col.C.de epis. & cleri.Ioan.Andr.& doctor.in dict. c.2.quorum opinio communis est, & eam seruari consuetudine notat Specula.tit.de instrum. edit.§.nunc vero. nu.76.

nu.76. Imo vxor relicta exequutrix à marito in testamēto, non amittit ius executionis, etiam si contrahat secundas nuptias. Barto. in. d. l. à filio. Deci. in dicta. l. nume. 21. idem consi. 91. Bal. in authen. eisdem pœnis. C. de secun. nupti. ad finem. Oldendorp. d. cap. 5. licèt tutelam amittat. not. in authenti. matri & auiæ. C. quando muli. tuto. offi. fungi potest. scribit tamen Bald. in cap. ad audientiam. in. 1. de rescript. relicta, aut commissa à testatore executione testamenti proprijs fratribus non censeri sororibus delegata, ob imperfectum fœminarum cōsilium l. vltima. C. de legit. tuto. idem asserit Ias. in. l. ex facto. col. pen. ff. de vulgari.

4 Minor vero vigintiquinque annis, maior vero decem & septem, poterit esse executor testamēti. ex ratiōe text. in. c. qui generaliter. §. vlti. de procur. in. 6. vbi statuitur, minorem habentē decem & septem annos, posse constitui procuratorem ad negocia. Regia l. 19. titul. 5. part. 3. quæ insigniter probat opinionem Pauli Castren. in. l. 1. §. pupillus. ff. de adqui. posse dicentis, minorem decem septē annis non posse, nec ad negocia procuratorem constitui: quanuis Franc. in dict. §. vltim. dixerit, minorem etiam decem & septem annis, procuratorem posse legitime constitui extra iudicium. l. sed si quis. §. vltim. ff. de instit. & idem communiter est receptum, secundū Alex. in. l. exigendi. C. de procura. & Iaso. in dict. §. item adquirimus. nume. 36. Vnde fit, vt tex. in. d. §. vlti. dicens, maior decē & septem annis procurator ad negocia licite deputatur, ita sit intelligendus, vt nō excludat minorem doli capacem. Verum huic opinioni Regia lex aduersatur manifeste, nec probatur in dict. l. sed & si quis. communis assertio: id etenim tantum ibi deciditur, Pupillum institutorem obligare eum, qui ipsum præposuit: quoniā sibi imputare debet qui eum præposuerit. Nec obstat Paulo Castrensi dictus. §. Pupillus, quia loquitur in seruo impubere adquirente possessionē domino. Ex quibus mallē ipse intelligere textum in dicto ca. qui generaliter. eo pacto, quo Regia lex intellexit. At in hac specie, minorem vigintiquinq; annis, posse designari executorem, si maior sit decem & septem, sensit glo. ibi recepta communiter in dicto cap. 2. in princip. ist. titulo. in. 6. Nec enim alicubi prohibitū est minoribus hoc executionis officium. Licèt dubitet Speculator dicto. §. nunc vero. nume. 75. & contrarium potius probauerit Oldendorp. in dicto tracta. de execut. vlti. volun. capi. 4.

5 Colligitur præterea ex hoc canone, executores debere omnino diligēter sequi testatoris voluntatē, & id à deo verum est, vt executor nequaquam possit præuenire diem ab ipso testatore designatā ad executionem vltimæ voluntatis. Bar. per tex. ibi in. l. cū pater. §. à filia. ff. de legat. 2. Nam si restituenda sunt ex iussione defuncti centum post quatuor mēses pauperibus, restitutio ante illud tempus facta præiudicium infert pauperibus post illū diem futuris, idem Angel. & Alexan.

in.l. stipulatio ista. §. si quis dolum. ff. de verbo. obliga. col. 2. Ias. dicens hác sentétiam communem esse in. l. post mortem. C. de fideicom. idem fatetur Deci. in. l. cum tempus. ff. de reg. iur. ab ea tamen diuertens his rationibus. Prima, quod testator ita disponés potius salutem animæ respexit, quam té pus executionis, quod forte adiecit, existimans ante illud non posse absq; detrimento rei familiaris hanc distributionem fieri. Item quod non magis futuros pauperes, quam præsentes dilexerit, aut considerauerit: siquidem & in præsentes pro animæ salute censetur pia isthæc distributio. Et præterea, diem à testatore constitutum præueniri, conducibilius est ipsi animæ testatoris, quam eandem diem expectari. Idem asserit Anchar. consilio. 202. Abba. consilio. 11. 1. dubio. volumi. 2. quibus accedit decisio text. in. l. vxorem. §. Scæuola. ff. de legat. 3. vbi post mortem rogatus restituere hæreditatem, poterit viués cum voluerit, eam restituere. idem probat tex. in. d. l. post mortem. Vnde nisi aliud ex coniecturis possem à voluntate testantis colligere, libentissime vltimæ opinioni accederem, atq; ita effugio Iurisconsulti verba in. d. §. à filia.

6 Hæc vero cóclusio, quam ex hoc. c. collegimus, procedit, quando volútas testãtis licita est, quod si illicita sit, seruanda non est. gloss. hic, quæ secúdum Abb. in hoc text. probatur, dum dicit, executores testamentarios esse cogendos exequi vltimam defuncti voluntatem per episcopum, etiam si testator interdixerit episcopo hác coactionem. Ea etenim prohibitio illicita est, & ideo non est seruáda, ex quo Bald. scripsit in. l. Lucius. in. 2. §. vltim. ff. de legat. 2. minime derogari potestati Episcopi, ad quem ex negligentia erat deuoluta executio testamenti paterni, etiam si filius patris hæres in proprio testaméto mandauerit, vltimam patris voluntatem per quosdam certos executores ad effectum deduci. quod Bald. probat ex. §. Damæ. eiusdem. l. Lucius. imò nec potest testator prohibere Episcopũ exequi vltimam voluntatem, negligentibus executoribus, & elapsa dilatione iuris, ea eadem ratione per istum text. quẽ in hac specie notat Barb. hic. nu. 4. contra Anch. quanuis Abb. in legatis, quæ pia non sunt, idem asserat, quod Anchar. posset tamen testator euitare episcopi iurisdictionem in executione vltimæ voluntatis, si in casum negligentiæ alios executores prioribus, & negligentibus substitueret, sicuti ipse notaui in. c. 3. huius tit. idem erit, quãdo testator expressim voluit tempus datum executoribus à iure, eis minime obesse, nec currere, sed liberã eis executioné relinquat, vt cum voluerint, exequantur eius vltimam voluntatem. Bald. in. l. 1. ff. de legat. 1. idem Bal. in. l. nulli. C. de episc. & cle. Abb. in. c. nos quidem. ist. titu. 2. colũ. Barb. in. c. Ioãnes. ist. tit. col. vlt. Gualdens. de arte testandi. tit. de execu. caute. 6. facit in argumétum. l. sed si ante. ff. ad Trebel. Sic etiam testator poterit executoribus dilationem datã à iu

re

re prorogare.Bald.consi.301. vol.2.& Franc.à Rip.in.l.nemo potest.vlt.col. ff.de legat.1.Sed & si testator in specie designauerit, quid sit agendum de pe cunia, aut legata, eo casu, quo prima eius iussio nō fuerit ob negligentiam executorum ad effectū deducta, nec possit modo in eandem causam expē di, minime poterit Episcopus illā voluntatē mutare.Bar.in.l.liberto.§.Lucius.ff.de annu. lega. non enim ita temere mutanda est testantis voluntas,
7 cum à solo Romano pontifice, aut su premo Principe, possit derogari vltimis voluntatibus. clem. quia contingit.de religio.domi.l. legatā.ff.de administr.rer.ad ciuitat.pertinen.Imo à Tyberio non potuit impetrari, vt legata pecunia Trebianis in opus noui Theatri, ad munitionē viæ trāsferretur vt scribit Suetonius in Tyberio ca pit.31.tradunt ad hæc plurima Feli.numer.17.& Deci.numer.11.in cap. cum accessissent.de consti.Rochus de iure patro.verbo, construxit, quæstion.11. & verb.honorificum, numer. 7. &.8. Nec sufficiet consensus hæredis, vt mutetur in totum vltima testatoris voluntas per episcopum etiam in alicuius ecclesiæ constructione, aut erectione constituta.Cardina.quæstion. 5.Imol. colum. 4. in.d.clem.quia cōtingit.Feli.in dict. c.cum accessissent nume.19.Rochus dicto verbo, cōstruxit.q.14.optimus text.in.l.si ego. ff.de iure doti. Sunt sane qui opinentur, autoritate episcopi posse vltimam volūtatem testatoris mutari, si nondū est executioni mandata, plura enim licēt ante executionem actus, quæ post eā minime permittentur.l.patre furioso ff.de his, qui sunt sui, vel alie. in.c.quē admodū. de iureiurā. qua ratione in hac specie asserunt hanc conclusionē Imol.in.l.1.colum.3.ff.de condi.instit. Hippo.singu.194.Feli.in.c. super his. col.2.de accusat.Ioan. Lupi.in repeti. rubri.de donatio.§.47.colū. 4.quibus hic canon obstat, quo iniunctum est Episcopis munus compellendi executores testamentarios ad seruandā exactissime defuncti voluntatē. Ecce igitur qualiter ante eius executionē, ad præsulis curā spectat obseruare testantium voluntates, nō mutare: & idem colligo ex his, quæ adnotauit Guido Papæ decisione.556. Nec tamen inficior, decreto & autoritate Episcopi posse pecuniam à testatore in certum vsum pium, non ita necessarium destinatā: expendi in aliū itidem piū vsum magis Reipublicæ Christianæ, ac religioni necessarium, cui necessitati aliū de subueniri nequeat, absque maxima difficultate.tex.in.l.pen. ff.de operi.publi.quem ad hoc ipsum elegāter induxit Ioannes ab Imola in dicta colum.3.quo pacto possunt intelligi plura, quæ congessit Bertachi. in trac.de Episcopo.4.parte.4.lib.numer.52.& sequ.& plærique alij eandem tractantes controuersiam.

8 His vero, quæ paulo ante notauimus ex huius cap.decisione, concinit & illud, quod in ecclesia, aut oratorio autoritate præsulis constructo, ac deinde dotato, Episcopus institutionem ministrorum, curam & regimē

habet, cap. præterea. capit. relatum. & alibi sæpissime. de iure patro. text. in capit. 1. 16. q. 5. quem dicit vnicum esse Felin. in cap. cum venerabilis. de exceptio. num. 32. text. in cap. vno. de iure patro. in. 6. capit. nullus. 16. q. 7. Abba. in capit. cum ecclesia Vulterana. de elect. colum. 3. Abb. in cap. cum ex iniuncto. de hæreti. etiam si testator, aut oratorium constituens prohibeat Episcopi curam, aut institutionem prædictam: quod in hoc tex. optime probatur, & expressim adnotarunt Innocē. in cap. in Lateranensi. de præb. Abb. in cap. requisisti. hoc titu. colum. pen. idem in cap. nobis. de iure patro. Bartol. in. l. quoties. §. vltim. ff. de admi. tuto. Felin. in dict. cap. cum venerabilis. num. 33. optimus text. in capit. sic quidam. 10. q. 1. nec quicquam oberit, si testator ipse velit, bona illa, aut dotem oratorij in alium pium vsum expēdi, eo casu, quo Episcopus eius prohibitioni renitatur. Rota Antiq. 868. Feli. d. numero. 33. Rochus de iure patro. verbo, pro eo quod, quæst. 12. Cuius quidem quæstionis nos meminimus in Epito. de sponsali. 2. part. capi. 3. §. 1. numero. 20.

Glossa in verbo, pijs voluntatibus, duo tractat, quorum primum in cap. 3. alterum in cap. si hæredes. ist. titu. explicuimus.

Dum gloss. vltima dicit, infra titulo proximo, voluit citare text. in cap. proximo.

EX CAPITE.
Rainaldus.

1 *Qualiter accipiantũ huius cap. verba illa. Hoc modo.*

2 *Conditio hæc, si sine liberis decesserit. non excludit fœminas.*

3 *Ecclesia substituta sub præmissa conditione, an præferatur fœminis.*

4 *Prohibitio alienationis facta ab arbitris, non impedit translationem dominij.*

5 *Prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, nõ prohibetur eam rem, vel legare, vel extraneo hæredi relinquere.*

6 *Prohibitio alienationis extra familiam, impedit extranei hæredis institutionem.*

7 *Prohibitus alienare aliquam rem, etiam in hæredem extraneum, non potest eam extraneo etiam hæredi relinquere.*

8 *Alienatiõis prohibitio extra familiã, minime excludit legitimũ successorẽ, etiã si is nõ sit de familia.*

9 *Prohibens rem alienari extra familiam addẽs: Volo eandem rem in familia remanere. excludit successorem legitimum, qui non sit de familia.*

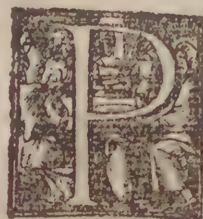
10 *Successor legitimus non potest consequi rem alienari prohibitam, si ipse sit ex illis, in quos prohibita fuit alienatio.*

11 *Verba prohibitionis vniuersalia, etiam successorem legitimum repellunt.*

12 *Successor legitimus admittitur ad rem alienari prohibitam, etiam si non sit de familia, nec instituatur hæres, modo alius scriptus hæres nõ fuerit.*

13 *Masculi ex fœminis descendentes an veniant appellatione generationis, posteritatis, sobolis, aut progeniei.*

CAPVT RAI-
naldus.



Rimum hic considerandum est, Rainaldũ institutum fuisse à Pepone patre hæredem pure, ac demum rogatum fuisse hæreditatem restituere sub illa conditione, si sine liberis masculis decesserit. Nec refert quod hic scriptum sit, Rainaldum institutum hæ-
1 redē hoc modo: nam id est referendũ ad ipsius

ad ipsius institutionis & testamenti seriem, nō ad modum aliquem institutioni adiectum, quasi dixerit cōditor huius canonis, Rainaldum hæredem hoc pacto, hac serie institutum fuisse; sicuti gloss. sensit, & Barba. hic fol. 21. col. 3. explicat, vel expone hoc modo, id est, hac conditione. glo. hic. ex qua adnotauit Lāfran. 2. col. modum quādoq; cōditionem significare, si sequētia verba conditionem præ se ferant, ac rursus conditionem pro modo assumi, si ex sequentibus verbis id appareat, quod ipse non negauerim: tamē ad huius textus, intellectum nihil id conducit, cum possit hic canon intelligi, vt prius dixi: vel institutionem dicere possumus factam adiecto modo, fideicommissum autem sub conditione.

2 Colligo deinde ex hoc tex. verba illa, si sine liberis decesserit, nō excludere fœminas, nisi expresim à testatore ita concepta fuerit cōditio, si sine liberis masculis decesserit. tex. insignis in. l. cum acutissimi. C. de fideicō. vbi Docto. Cardi. & Ancha. hic, & id passim receptum est. Sed si esset statutum in ea prouincia, fœminas excludi à successione extantibus masculis, alium intellectum haberet testatoris conditio, siquidem esset de masculis, nō de fœminis intelligenda. ex mēte Barto. & aliorum. 2. colū. in. l. hęredes mei. §. cū ita. ff. ad Trebellia. Feli. in. c. ius generale. 1. d. col. 3. Alcia. lib. 1. de verb. signific. col. 10. Soci. Iunior consil. 1. nu. 113. vol. 1. & alij autores, quorum ipse memini in. c. Rainūtius. §. 2. nu. 2. Explicat Tiraq. in. l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. verbo, susceperit. nu. 112. & sequentibus: atq; nu. 86. & 102. Idem sane respondēdum erit, quādo testator vniuersalem hęredem filium masculum instituerit, & fœminam in re certa, ac demū filio substituerit, pręmissa apposita conditione alterum filium masculum, aut agnatum quendam. Ex hoc enim cōiectura sumi potest, velle testatorem illa bona ad masculos, fœminis exclusis pertinere, cōseruandę familiæ gratia. Fulg. & Pau. in. l. 1. C. de condi. inser. Soci. consil. 6. volū. 3. Deci. consil. 15. & consi. 370. latius Socin. in. l. cum auus. ff. de condi. & demonst. num. 80. qui alios ad hāc conclusionem allegant: à quibus non oportet discedere, autore Curtio Iuniore, consil. 35. colum. 2. Ex quo ipse infero, non substitutis agnatis, etiam filiam testatoris substitutā fratri, si sine liberis decesserit, excludi à neptestantis filia instituti. Et quanuis id possit disputari, hæc tamē decisio æquior est verior, atq; colligitur ex his, quæ præfati Doctores tradunt, & in specie Deci. dicto consi. 370. colum. pen. & Parisi. consi. 89. colum. penul. lib. 2. licèt contrarium responderit Curti. dicto. consi. 35.

Imo dicta conditio, si sine liberis decesserit, quāuis stante. d. statuto ita intelligenda sit, vt masculi fœminis præferantur, tamen si institutus decesserit absq; liberis masculis, filia superstite, excluditur substitutus: nec eo casu oberit filiæ municipalis cōstitutio, vt explicat Caro. Moli. in Alex. cōsi. 15. libr.

4.ex mente Docto. aduersus Andre: Alcia.in. d.col.10.& in reg.3.præsum: 32.numer. 4. Sic etiam si testator esset extraneus, nequaquam essent mares fœminis eiusdem gradus preferédi ex ratione statuti, secũdum Alexã.in.d. consi.15.& ibi Carol. Molinæ.

3 Ité, quando in hisce dubitationibus explicandis tutisimum est: ipsam testatorum voluntatem aucupari, ex ea præsumpta deducitur, piam causam substitutã filio masculo si sine liberis decesserit, excludere filias ipsius instituti, neptes testatoris. Anto.consil.25. Curti.Iunior.d.consi.35.colũ.pe.mihi sane non placet hæc vltimarum volũ tatum interpretatio: opinor enim ex paterna dilectione, potius testantem diligere neptes, quam piam causam, nec vrget ratio aliqua vt substituta ecclesia, aut substitutis pauperibus alicui mortuo absq; filijs, de solis masculis, ac non itidem de fœminis eam cõditionem intelligẽdam esse. Vnde accedo libenter Soci.consi.23.vol.1.versicu.decimooctauo.& eius filio Soci. in.d.l.cum auus.numer. 42.& Parisio consi.86.col.penult.lib.2.quos habeo huius opinionis authores aduersus Curti. cuius sententia procederet forsan, si testator filias habens, eas ab vniuersali hæreditate exclusisset, & ecclesiam, vel pauperes substituisset. Sed & illud hac in re notandum est, cõditionem hanc, Si Titius sine liberis decesserit, omnino deficere Titio decedente liberis relictis, tametsi ipsi liberi postea mortem obierint, nullis relictis liberis. Nõ enim censetur repetita hæc conditio in liberis instituti, queadmodum eleganter asserit Oldra.consi.21. & consi.141.ex.l.si quis hæredem. vbi Ias.idem notat. C.de instit. & substi.l. cum vxori.C.quãdo dies leg.ced.l.ex facto.§.si quis auté.ff.ad Trebell. vbi Paul.colũ.vlti.& Ripa col.1.idem Ripa.in.l.Centurio.nume.168.ff.de vulgari.& ibi Galiau.col.93.latisime omnium Andre.Tiraqu.in.l.si vnquam C.de reuocan.don.verbo, susceperit. numer.153.Parisi.consi.18.libr.2.Abb. consi.40.lib.1.Alexan.consi.53.num. 11.& consi.139.lib.6.nume.3.& ibi Caro.Moli.idem Alexan.consi.31.lib.3. vbi idem Carol. aliquot autores allegat. Paul.Castren. cons.97.libr.2.Deci.consi.218.&.287.atq; alibi frequentisime.optimus tex.in.l.filiusfamilias. §.cum quis.ff.de lega.1.tradit Soci.Iunior consi.111.num.20.lib.1.Corne.cõsi.146.lib.2.quo in loco addit, hãc opinionem procedere, nisi ex aliquot cõiecturis contrarium à mẽte testatoris deduci posit: quod Soci. Iunior etiã explicat consil.1.numer.70.libr.1.pulchre Aymon consi.98.numer.1.& sequentibus Hierony. Gratus consil. 5. col.2.lib.2.Parisi.consi.86.lib.2.nume. 24. & duobus sequentibus responsis.

Glossa in versicul. quibusdam bonis, quærit, quænam bona essent hæc, quæ deducta fuerunt in compromissum. Et id constat ex intentione text. glossa, & Doctorum bona isthæc fuisse partem illorum bonorum, in quibus Rainaldus fuit hæres institutus, quin vt rectius huic capi. aptetur intellectus, præmittẽdum erit, totam hæredi-

hæreditatem Peponis ex sexaginta-quatuor aureis constare: & deinde est fingendum quæstionem, quæ fuit arbitris commissa, ad triginta duos aureos pertinere.

Glossa in verbo, Neutra pars, probat, prohibitionem alienationis alicu ius rei factam ab arbitro non impedi
4 re translationem dominij, secutã alie natione. idẽ Innocẽ. & communiter Docto. hic Barto. in. l. filiusfamilias. §. diui. colum. penult. ff. de legat. 1. & ibi Ias. 2. lect. num. 127. Crot. fol. 7. colum. 4. & Ferdinandus Loazes Præsul Ilerdensis. numer. 467. Nam licèt iudicis prohibitio ita alienationẽ impediat: vt ea nihilominus facta dominiũ nõ transferatur. l. si sciens. ff. de contra. emptio. causa prohibitionis expressa. Barto. quem cæteri sequuntur in dicto. §. diui. tamẽ in prohibitione facta ab arbitro, etiam causa expressa, non erit idem: cum potestas arbitri dependeat, & oriatur à contractu. l. non distinguemus. §. nunc de officio. ff. de arbitro. In contractu autem non potest prohiberi alienatio ita fortiter, vt si fiat, translatio dominij impediatur regulariter. gloss. communiter recepta in. l. ea lege. C. de condict. ob causam. Vnde erit idem in prohibitione, quæ facta fuerit per sententiam arbitri: quod adeo verum est, vt locum sibi vendicet, etiam in arbitris, qui eligun tur autoritate & mandato legis. Ferdinandus Loazes in dicto num. 467. contra Ioan. Crott. & Ripam numer. 94. in dicto. §. diui. Idem erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio, secundum Ferdinan. & Ripam refragante Crotto: cuius opinio in his duabus extensionibus refelli poterit ex his, quæ Decius adnotauit cõsilio. 11. col. 3. ac potissimum ex ratione adductã paulo ante pro communi & principali opinione.

Eadem glo. asserit, prohibitum alienare simpliciter, minime prohiberi in eadem re hęredem aliquem etiam extraneum instituere, aut eam in testamento, aliaue vltima voluntate legare notat Barto. in. l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. optimus text. in. l. 1. ff. de fundo dota. Bald. in. l. ea lege. C. de condictio. ob caus. colum. 3. Angel. consil. 57. col. 3. vbi pulchre loquitur Alexã. consi. 155. visis, colum. 1. vol. 2. Ias. consi. 96. vol. 4. colum. 5. facit tex. in. l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de alie. iudic. mut. caus. fact. Cæterum, hanc sententiam Angelo tribuentes Ioan. Crott. & Frederic. Ilerdensis in. d. §. diui. in. 7. q. Bartol. ad examen adducunt, eam penitus improbantes per tex. in. l. peto. §. fratre. &. §. prædium. vbi res prohibita alienari non potest ad hæredẽ extraneum peruenire. ad idem aduersus Ange. adducunt. l. pater filium. §. fundum. ff. de legat. 3. qua probatur, prohibitum in vita alienare aliquam rem, posse eandem testamẽto, cui voluerit relinquere. Igitur si perpetua, vel simplex esset prohibitio, nequaquã posset hęredem extraneum eiusdem rei facere, nec alicui extero eam legare. Item rem adeo perplexã reddunt, vt Barto. aduersus Angelum citẽt, atq; asserant frequenti interpretũ

consensu dānari Ang. opinionē. Ego vero hac in re distinctius procedam, ne confusione quadam singularis & egregia quæstio obruatur.

5 Prima cōclusio. Prohibitus simpliciter alienare aliquam rem, etiam cōtractus, vel legis prohibitione minimè prohibetur hæredem extraneum instituere, aut eam rem extero legare. Bart. in. d. §. fratre. & alij, quos paulo ante citaui. Hæc enim prohibitio refertur ad alienationem, quæ inter viuos fit, nō ad alienationem in vltima volūtate factam. Et dum Ange. Alexan. ac cæteri ita intelligūt eorum sententiam, nullum patiuntur discrimē, nec Bartolo refragātur, nec communi opinione reprobantur.

6 Secūda cōclusio. Prohibitio alienationis facta fauore familiæ, aliarumúe personarū, impedit in eisdē bonis extraneū hæredem institui. d. l. peto. §. prædium. & §. fratre. tex. etiam in argumentum in. d. l. pater. §. fundū. Bar. in. d. §. fratre. & in. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbor. obligat. cuius opinio communis est: sicuti fatētur Ias. Crot. & Præsul Ilerdensis in dict. §. diui. 7. q. Bart. & Chassa. consil. 19. col. 2. nec iure potest quisquā ab hac opinione dissentire, cū in prædictis locis apud Iurisconsultos satis sit expressa. Notat Deci. consi. 86.

7 Tertia cōclusio. Prohibitus alienare aliquam rem, etiam hæredē extraneum instituendo, aut eam extraneis legando minime potest hæredem extraneum in ea re instituere, aut extero legare, quod ratione probatur. Nam potest testator hæredi in his bonis, quæ ei relinquit libertatē testandi tollere. l. qui filium. in princ. ff. ad Trebe. Potuit enim illa bona hæredi non relinquere, ergo poterit eiusdem hæredis potestatem limitare. l. videamus. §. penult. ff. de in li. iur. hanc igitur conclusionem in specie defendunt Ias. in 2. lect. nu. 139. Ioan. Crot. & Loazes in 7. q. Bart. in dict. §. diui. & est fere expressa apud Bar. in. d. §. fratre. Tametsi Ang. & Alex. quos primo loco adduximus contrarium probauerint, à quibus non est ausus recedere Ias. in d. §. diui. 1. lectio. num. 105. nec Catel. Cott. in memoralibus dictione, Alienatione prohibita. Prima tamen opinio verior ex eo apparet, quod isthæc prohibitio facta fuerit in vtilitatē successorum ab intestato: quo quidē casū est locus secundæ conclusioni. His vero obstat fortiter text. hic dicens, iudicium arbitrorum non potuisse impedire, ne legatum valeret, & tamen per eos fuit prohibita alienatio fauore liberorum masculorum, qui geniti forent à Rainaldo, vel patruis, ex quo videbatur quidem legatum relictum à Rainaldo auunculis non valere: per pensa secunda cōclusione, atq; etiam tertia: nisi dixerimus, arbitros præter compromissum sentētiam dixisse in prohibitione alienationis, & excessisse potestatis propriæ limites. Aut legatum valuisse ex eo, quod alienatio facta aduersus prohibitionem arbitrorum omnino valeat, licèt pœnę locus sit, quod gloss. in principio notauit, vel est intelligenda arbitrorum sentētia

tia extantibus Rainaldi liberis mascu lis, quibus ipse destitutus, & carens mortem obijt.

8 Quarta cóclu. Prohibitus alienare aliqua bona extra familiam potest in eisdem bonis instituere hæredé eum, qui ei futurus erat legitimus successor ab intestato. glos. secundum Bar. in l. peto. §. fratre. cui est similis in. l. pater. §. Iulius Agrippa. ff. de leg. 3. quam dixit singu. Ias. in. d. l. si ita quis promiserit. §. ea lege. colum. 4. & Areti. in l. vẽtre. num. 6. ff. de adq. hære. tex. secundum Bar. & Paul. in. l. cum pater. §. cũ inter. ff. de leg. 2. quẽ ad hoc existimat singu. esse Imol. ibi, dicẽs eam opinionem esse communiter receptam. idẽ fatẽtur Ias. 1. lect. nu. 102. & 2. lecti. nu. 135. Ferdi. Loazes. nu. 155. in. d. §. diui. & Alexã. consil. 56. volu. 1. & pleriq; alij, qui passim hanc quæstionem tractãt, quos Andre. Tiraq. congerit libr. 1. de retract. §. 26. num. 4.

Quę quidem opinio locum habet, etiam si testator prohibens illa bona alienari extra familiam, speciatim addiderit, seipsum velle, bona illa penes familiam monere. tex. in. d. §. cum inter. sic etiam omnes approbãtes dict. gloss. in. §. Iulius Agrippa. præmissam conclusionem intelligunt, secundum Alex. in. d. consi. 56. col. vltim. Ias. in. l. voluntas. col. 2. C. de fideicom. Alex. consi. 59. volu. 3. quorum opinionem, & intellectum defendit Ferdinã. Loazes. in. d. §. diui. nu. 158. inducens verba Iurisconsulti in dicto. §. fratre. quæ argumento à contrario sensu præmissa prohibitione facta extraneum hæredem excludentia, legitimũ hæredem admittere videntur, idem Deci. cõsil. 422. Sed & ipse Deci. parum sibi constans, consi. 481. consi. 23. Soci. in. l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verbo. obliga. 4. casu. à glo. & communi opinione recedunt eo casu, quo testator nõ tãtum prohibuit alienationem extra familiã, sed addidit, Et volo prædicta bona penes meã familiã manere: ex quibus sentẽtia communis intelligenda erit, vbi simpliciter vetuit testator alienationem extra familiam.

9 Quibus insigniter adstipulatur ratio illa, quod facta prohibitione alienationis, adiectis hisce verbis. Quia volo ea bona in familia manere, inducitur à testatore fideicõmissũ inter eos, qui sunt de familia. tex. in. d. §. fratre. Aretin. & Socin. post alios cõmuniter in. l. qui Romæ. §. cohæredes. Deci. d. cõsi. 23. Curti. Iunior consil. 22. num. 18. eleganter Ferdin. Loazes in. d. §. diui. num. 532. plures assertiones hac in re diligentissime distinguens. & ita Bar. verba intelligens in dict. §. cohæredes. quæ ad hũc sensum induci possunt. Ergo nõ poterunt dicta bona exire familiam, etiam ad hæredem legitimum vltimi possessoris intestati.

Nec huic limitationi obstat sensus ille à cõtrario deductus ex. d. §. fratre. quia dũ extraneũ successoré excludit, legitimũ admittit, q tamẽ sit de familia. Vnde non possum nõ recipere Soci. & Deci. interpretationẽ: maxime, quia principalis ipsa cõclusio gl. in. d. §. Iulius Agrippa. indistincte à pluribus refellitur, pręcipue à Bal. & Imol. in. d. §.

in.d.§.fratre.Soci.consi.43.vol.3.Deci.consi.481.Ioā. Crot.in.d.§.diui.fol.8.Fulgo.in consi.117.Saly.in.l.ea lege.nu.14.C.de condict. ob caus. post Petrum à Bellaperti.à Baldo relatū, quorum sententia mire cōuenit testatoris voluntati, quæ cura, ac diligentia exactissima inquirenda est: nō alia sane ratione, quam ne quid aduersum eius consensui ex eius dispositione opinemur. Quod si hæc controuersia libero ac ingenuo iudicio diffiniēda est, ego cōmunē assertionē opinor testatoris iudicio refragari. Nec obstat elegans decisio in.d.§.cū inter. nam ea procedit in hærede legitimo, qui tamē filius est vltimi possessoris. Piū etenim est, nec à mēte testātis alienū, ꝓhibitū rē aliquā extra familiā alienare, posse eā rē expresse, vel tacite trāsferre in eum qui ei naturali quadā lege heres legitimus & necessari' existit, secundū Fulgo. & Saly. Secūdo, poterit & eadē Iurisċōsulti respōsio aliter intelligi, vt res prohibita alienari extra familiā libertorū, iure possit trāsmitti in libertæ filiū, quasi is sit de familia libertorū: ꝗ Accur. scribit in.d.§.cum inter. Nam quod quidam obijciunt, nomen familiæ ad fœminarum liberos nō extēdi, verū est, cū de familia ratione sanguinis agitur, nempe de agnitione: secus vero vbi nulla habetur sanguinis, sed conditionis, & status ratio: argu. text. in.l.pronuntiatio.§.vl.ff.de verb.sign. Et præsertim hoc ipsum coadiuuatur ex eo ꝙ testator prohibēs rem aliquā alienari extra familiā libertorū, ipsis liberis consulere vult: & ideo mirum non est, si libertarum filij admittātur cum eorum matri consultum fuerit à testatore, atq; matris conditionem sequantur libertæ filij. Vnde præfata Iurisċōsulti decisio minime esset admittenda, quādo prohibitio facta fuisset vtagnationi, aut generi consuleretur.

10 Est & aliter intelligenda gl. in.d.§. Iulius Agrippa. vt procedat, nisi ille, qui intestato succedit, fuerit prohibitus bona præfata adquirere. text. in.l. codicillis.§.matre.ff.de leg.2. gl. in.d. §.Iulius.glo.in.d.l.si ita quis promiserit.§.ea lege. quā dixit alibi non reperiri Bal.in.c.3.de pact. dixit singul. idem Bal.in.l.quotiens.in.1. C. de fideicom. quorum opinio communis est: & eā sequuntur Ias.2.lect. num.138. & Ferdi. Ilerdēs. ibi.num.157.in dict.§.diui. Bart.in.l.ventre.col.3.versicu. Tertius casus.& ibi Paul. Castrens. col. vltim. ff.de adqui.hæredi.& idem Bart.in.d. §.ea lege.col.penul. cui illud addendū est, nihil referre, an statutum prohibeat rerum alienationem extraneis, peregrinis, & aduenis fieri, an ipsos peregrinos, seu extraneos adquirere: vtroq; etenim casu idem erit ex Are. in.d.l.gerit.num.7.& Tiraq. libr.1.de retract.§.1.glo.9. nu.169. nō enim poterit extraneus ex successione ab intestato illa bona obtinere. Secus vero si statutum prohiberet alienationem rerum, extra ciuitatem: nam posset exterus iure successionis legitimæ illa bona habere: quā distinctionē ipse colligo ex Bart.in.d.§.ea lege.& in. d.l.vētre. vbi Are.nu.7.non exacte hāc difficultatem expendit.

Tertio,

11 Tertio, prima & communis sentẽtia erit intelligẽda, nisi verba prohibitionis essent ita vniuersalia, atque ampla, vt videatur etiam excludere alienationem in legitimum hęredem, extraneũ tamẽ à familia testatoris prohibentes alienationem: quod colligitur ex intentione disponentis. tex. in authẽ. de resti. fideicõmiss. Areti. in l. Pantonius. §. 1. col. 2. ff. de adqui. hæred. & in d. l. ventre. nu. 7. Deci. consil. 23. col. 3. Curti. Senior consi. 40. colũ. 8. Anto. Rube. consi. 1. Ias. in d. §. diui. 2. lectio. num. 137. & ibi Ferdinan. Ilerden. nu. 136. Cardi. consi. 135.

Quarto, adeo vera quibusdam apparet opinio communis, vt cõcedant rem prohibitã alienari extra familiã: posse ab illius rei possessore in vita tradi extraneo, qui tamẽ erat eidem intestato successurus. arg. l. 1. & l. cũ quo. §. vlti. ff. ad Trebel. quod duodecim rationibus nititur probare Pręsul Ilerdẽsis in d. §. diui. nu. 164.

12 Quinto, sunt qui arbitrẽtur prædictam communẽ sentẽtiam procedere, etiam si successor legitimus ab intestato, non fuerit hęres institutus: nam ad eum, alio non instituto hærede, nihilominus transit res prohibita alienari extra familiã, tametsi extraneus sit l. milites. §. vlti. ff. de re milita. Milites, inquit, si hęredes extiterint, possidere ibi prædia non prohibentur. l. 1. §. pen. ff. de falsi. Cicero in oratione pro L. Flacco. Andre. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. in glos. 9. nume. 156. quæ tamen ex ratione iuris prohibẽtis etiam locum sibi vendicant in hęrede extraneo, nõ tãtum in legitimo. Sed probat in hac specie tex. in d. l. cum pater. §. cũ inter. vbi Bart. Roma. consi. 457. col. 2. Alexand. consi. 55. vol. 3. Socin. consil. 292. volu. 2. Ias. in d. §. diui. l. 1. lect. nu. 101. Et fatẽtur hanc opinionẽ cõmunem esse Soci. consi. 251. col. 3. volu. 2. & Tiraquell. libr. 1. de retract. §. 26. num. 5. omniumq; diligentissime Laurenti. Syluanus consil. 6. num. 26. Quod si passim conceditur prima, & principalis communis assertio, quando ipse legitimus successor ab intestato, hæres instituitur, nõ video cur nullo alio hęrede instituto, sed ipso legitimo successore iure capiẽte hæreditatẽ, nõ sit idem dicendũ, licet nõ defuerint, qui huic vltimæ cõclusioni aduersentur.

Glossa in verbo, legitime, duo probat. Primum, naturalem filium excludere substitutum sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebe. vbi Alexand. & Ripa id late tractant. Feli. & Detius in cap. in præsentia. de probatio. num. 35.

Secundum probatur ex gloss. filiũ naturalem nõ excludere substitutum sub præfata cõditione ita expressa, si sine liberis legitimis decesserit: quod passim doct. concedunt.

13 Cæterum, Barb. hic col. 32. colligit ex hoc capite, dicens tex. istum singu. esse, sub mẽtione prolis masculos cõtineri, quod minime dubium est. Ipse vero sensit eodẽ nomine expresso fœminas excludi: sed hoc nõ recte probatur in hoc tex. cum Rainaldus decesserit absq; liberis masculis, & fœminis:

Erit

Erit tamen operæpretiũ perpendere, sit ne verum quod Barb. adnotauerit. In quo illud primo est cõsiderandum hæc nomina, Proles, generatio, soboles, posteritas, synonyma esse. l. cum quis. C. de natur. lib. l. ne diutius. C. de agri. & cẽsit. lib. 11. quo quidẽ præmisso. gl. in. l. 1. C. de condi. insert. scribit, quelibet sequi generationem patris, nõ matris. Vnde appellatione posteritatis, generationis, aut primogeniei, nõ compreheditur descẽdens à fœmina, quo itẽ fit vt nec masculus natus ex fœmina, dici vere possit de generatione alicuius. Bartol. in. l. quia tale. ff. solut. matrimo. idem Bartol. in. l. 1. ff. de probat. tex. optimus in. c. vbicũq;. de pœnis in. 6. & in. l. 1. ff. de iure immunit. Laurus à Palatijs in tractat. de statut. exclud. fœmi. colũ. 33. Nico. de Vbal. de success. ab intest. Fol. 11. col. 1. Contrarium tamen probatur in. l. officiales. C. de episc. & cleri. imò natũ ex fœmina dici vere potest sub progenie posteritate, & generatione cõpræhendi. probat. l. cum acutissimi. C. de fideicom. vbi Corne. col. 1. l. Iuriscõsultus. §. parẽtes. ff. de gradi. c. 1. de schismat. in. 6. late Andre. Tiraq. lib. 1. de retractu. §. 1. in glos. 9. nu. 239. ad idem text. in. c. nouit. de iudi. vbi Hosti. Anto. & Deti. num. 3. Paul. Castr. in. d. l. 1. C. de condi. insert. Domi. in. c. statutum. in 2. de hæret. in. 6. Deti. in cõsi. 223. colũ. 2. quorum opinio communis est, vt testatur Nicol. de Vbal. in dicto fo. 11. col. 1. Nec obstat tex. in. d. c. vbicunq;. quia locũ habet in pœnis, quæ debent intelligi stricte. gl. ibi, quam in hac responsione post alios sequitur Deti. in dicto cap. nouit. Item. l. 1. ff. de iure immunit. tractat. de priuilegio immunitatis, quod conceditur aduersus publicam vtilitatem, & ideo non est intelligẽdum de masculis, qui à fœminis descendunt, vti sentit glo. in. d. c. vbicunque. & gloss. in. l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. Deci. in. d. consi. 223. idem in. l. 2. ff. de regu. iur. num. 68. Ex quibus illa l. 1. in alijs priuilegijs, quæ non sunt ita odiosa reipublicæ, non procederet, tametsi Curti. Iunior consil. 5. num. 40. eã intellexerit, in quacũq; dispositione, quæ contra ius cõmune facta fuerit. Neptis vero ex filio masculo dicitur descendere per sexum virilem. gl. singul. in. l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & posthu. quam Barto. & docto. ibi approbant, & Hippo. singula. 33. & probatur in. l. lege duodecim. versi. huiusmodi. C. de legit. hæred. verum an appellatione liberorũ masculorum, veniant mares ex fœminis descendentes, explicant Paul. Corne. & alij in. l. 1. C. de condit. insert. optime Carol. Moli. in consuetu. Parisi. titul. 1. §. 16. in prin. Socin. consi. 14. lib. 3. Cœpola consili. ciuili. 7. & Catelli. Cotta dictione, Agnati. & omnium latissime Andre. Tiraq. in tract. de primogenijs. q. 12. & 13.

EX. §. PRIMO.

1 *Dominium rei legatæ, à morte testatoris trãsit in legatarium.*

2 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes.*

3 *Fideicommissum purum transmittitur ad hæredes*

mortuo

mortuo fideicommissario, etiam ante aditionem hæreditatis.
4 *Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios.*
5 *Verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum an inducat hæredis institutionem?*
6 *Intellectus ad Regiam l. 1. tit. de testa. lib. 5. ord.*
7 *Pœna adiecta in testamento, qualiter committatur, & an hæreditas possit à testatore adimi in pœnam?*
8 *Præceptum de non inferenda molestia, aut de nō mouenda quæstione, an intelligatur de quæstione iuris?*
9 *Libellus qualiter cōcipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna.*

§. PRIMVS.



1 Glossa in verbo, medietatem, dum adserit, dominium rei legatæ transire in legatarium à die aditæ hæreditatis, est ita intelligenda, vt vera sit adquisitio dominij. Nam ficte dominiũ rei legatæ transit in legatarium à die mortis. l. à Titio. ff. de furt. Regia. l. 34. titu. 9. part. 6. ab adita autem hæreditate vere fit trāslatio dominij. l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de lega. 1. vbi glo. & docto. gloss. in d. l. à Titio. atq; hoc pacto communis omnium cōsensus hanc quæstionem dissoluit, vt fatetur Ioan. Crottus. in l. si is, qui pro emptore. 5. q. Bart. conclus. 2. ff. de vsucapio. quo in loco conatur defendere etiam ab adita hæreditate esse fictā hanc dominij translationem. Quod si res legata sit aliena, nō equidē ipsius testatoris, etiā si sit hæredis, non transit dominiũ in legatariũ absq; traditione. l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. cor. glo. in l. Papinianus. ff. de seruituti. cuius opinio communis est secundum Alex. & Aret. in l. si hæredis seruus. ff. de legatis. 1. idem probat glos. hic etiā si consentiat hæres, aut dominus in legatum. Bal. & Angel. in l. 1. C. comm. de leg. Ias. in l. 1. nu. 121. ff. de lega. 1. vbi Ripa. num. 57.

Eadem gl. dum dicit, & illud locũ habet, refertur ad conclusionem illā; legatæ rei dominium trā sit in legatarium ab adita hæreditate. Item dum scribitur in ea, legare intendit: addendum erit, aliàs non.

Porro hic quæritur, cur vnius tantum patrui fit in hac lite, & controuersia mētio: cum pluribus patruis fuerit à Pepone relictum fideicommissum? Et glo. in verb. vni ex patruis. respondet, ex duobus patruis Rainaldi alterum obijsse mortem viuente Rainaldo, & ideo fideicommissum extinctũ fuisse, nec ad eius hæredes quidquam ex eo pertinebat. Vnde ex gl. constat,
2 legatum relictum sub mentione mortis hæredis censeri conditionale. l. hæres meus. ff. de condi. & demonst. gl. in l. post mortem. C. de fideicō. & ad hanc conclusionem dixit Lāfran. hic col. pe. esse huius. c. gloss. singularem. à qua consequēter deducitur fideicōmissum conditionale mortuo fideicō missario ante conditionis euentum, non trāsmitti ad hæredes etiam suos, etiam à testatore descendentes. gloss. hic relata ad iura, quę allegat glo. in d. l. hæres meus. & in l. vnica. C. de his, qui ante apert. tab. communiter recepta, quod apparet ex his, quæ late tradunt Ias. consi. 29. vol. 3. Corne. consil. 180. col. 2. vol. 4. Ex quo patet hæredē ante

ante euentum conditionis scienter fideicómissum restituétem, posse idem repetere, deficiéte postea conditione gl. in. l. qui se debere. verb. condicere. ff. de condi. caus. dat. iuncta. l. sub códitione. ff. de códi. indeb. quo in loco Iurisconsultus inquit. Solutum pendente conditione scienter non repetitur. Id etenim intelligitur, non repetitur, pendéte códitione, secus vero ea omnino deficiéte. Alex. post alios ibi. Ange. Alex. in. l. stipulatio. §. si quis dolũ. 2. col. ff. de verb. oblig.

3 Sed si fideicómissum purũ sit, moriente fideicommissario ante restitutionem fideicómissi, imò ante aditionem hæreditatis, trãsmittitur ius illud fideicommissi ad proprios hæredes fideicommissarij: sicuti contra gloss. notant Bart. & doct. in. l. cum filiofamilias. ff. de lega. 1. tex. in. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. toll. &. §. cum igitur. vbi dies legatorum, & fideicommissorum quò ad transmissionem cedit à morte testatoris, & opinionem Bart. profitétur esse communem Ias. in. d. l. cum filio. nu. 118. & ibi Ripa col. vlti. & Guido Papę consi. 132. Alexan. in. d. l. cum filio. col. 11. Deci. cósil. 490. num. 10. & sequen.

Ex his potest optime tolli discrimé, quod tractari in hac re solet. Nam gl. per text. ibi in. l. in causæ. §. Póponius. ff. de minor. probat, legatum alicui relictum ipso legatario rogato illud hæredi post mortem restituere, non deberi hæredi hæredis, si ante legatariũ hæres mortuus fuerit. Contrarium tamen Barto. respondet in. l. Titia. in prin. §. vlti. ff. de leg. 2. Est enim Barto. opinio intelligenda, quando testator legatum reliquit legatario ad tempus vel ad vitam eius, vt vtar verbis Bart. Opinio vero glo. erit recipienda, quádo legatum simpliciter factum fuit legatario, sed rogauit eum testator, vt post mortem illud hæredi restitueret. Paul. Cast. in. l. pe. C. de legat. & in. l. si à me tibi. ff. ad. l. Falcidi. Anto. Rube. consil. 23. tradit Paul. à monte Pico in d. l. Titia. §. vlti. col. 9.

4 Eadem glo. probat inter fideicommissarios vniuersales esse locũ iuri accrescédi, si sint cóiuncti. l. vnica. §. hæc autem omnia. C. de cadu. toll. Bar. eleganter consi. 53. Ias. in. l. re cóiuncti. ff. de lega. 3. num. 206. & ibi Ripa. num. 170. optime Paul. Parisi. consi. 131. libr. 4. nu. 28. etiam si fideicommissum sit códitionale: quod in hac gl. iũcto tex. probatur. Planum igitur fit, qua ratione fideicommissi restitutio à Pepone Rainaldo iniuncta, ad alterum ex patruis deuenerit, eiq; fuerit facienda.

Oportet præterea ad interpretationẽ huius. c. tractare, fuerit ne quisquã à Rainaldo hæres institutus? Et ne à probatissimis veterũ placitis diuertamus, à Rainaldo patruũ hæredem in-

5 stitutũ fuisse opinamur. Verbum etenim, lego, adiectũ vniuersitati bonorum, nullo hærede instituto, inducit hæredis institutionem. tex. hic sing. secundum Card. hic. & eundẽ, & Imol. col. 7. in. c. Rainuntius. ist. titu. Franc. in. c. si pater. col. 20. hoc tit. in. 6. Bald. in. l. inter omnes. vlt. col. C. fami. hercis. Nam Rainaldus patruo & eius fi-

lijs

lijs medietatẽ quorũdam bonorum & reliqua bona paterna legauit. Hoc vero legatum appellat hic text. institutionem in vltima parte. Idem notant Alex. in. l. 1. col. 2. ff. de legat. 1. & Guiliel. Benedi. in. d. c. Rainuntius. verbo, reliquit, col. 2. dicẽs hanc opinionem cõmunem esse: quã sequitur Politus de substit. titu. de compendiosa. num. 26. & Alcia. in. l. verbis legis. ff. de verbo. signifi. quibus accedit id, quod nos adnotauimus in dict. c. Rainuntius. §. decimo. in principio.

Verum Bart. in. l. Centurio. num. 19. ff. de vulgari. expresſim cõtrariam elegit opinionem, dicens verbum, lego, etiã adiectum vniuersitati bonorum nullo alio hærede instituto, nullam præ se ferre hæredis institutionẽ. l. verbis legis. præallegata. &. l. mulier. §. vltimo. ff. ad Trebel. quibus nõ probatur Bartoli opinio, quæ tamẽ receptior est, vt testantur Ias. in. d. l. Centurio. num. 37. Galiaul. ibi. col. 60. & Iacob. de Nigris in rub. ff. de lega. 1. fol. 6. col. 3. apud quem & Crottum, ibi ac Ripam in. d. l. Centurio. num. 97. est longa huius quæstionis disputatio. Et licèt Alex. in. l. 1. ff. de lega. 1. dixerit ab opinione Bart. nõ esse recedendum: non video cõgruam respõsionem ad istum text. tametsi varie ab vtriusq; iuris professoribus intelligatur.

Quamobrem vlterius est cõsiderãdum, quod gl. hic dixerit in hoc. c. verbum, lego, assumi proprie, & improprie. Proprie quidem respectu auũculorum. Improprie, respectu patrui, ne corruat vltima Rainaldi voluntas: ex quo Abb. & Barb. hic fol. 27. colligũt, verba testamentorum etiã improprie assumi, ne dispositio pereat, aut euertatur: quod & in alijs actib⁹ regulare est. tex. iũcta gl. in. c. cõstitutus. de religio. domi. Sed & illud gloss. huius. c. sensit, quod mihi admodũ placet: nẽpe, verbum, lego, additũ vniuersitati bonorum inducere, alio nõ instituto hærede, institutionẽ hæredis, quando si eam non induceret, testamentũ minime posset valere: alioqui sensit Bernardus, verbum, lego, adiectũ vniuersitati bonorum, nõ operari hæredis institutionem. Atq; ita potest Bar. decisio intelligi: nam in substitutione verbum, lego, adiectũ vniuersitati bonorum, potest omissa hæredis institutione operari effectũ, quoad fideicõmissariã substitutionẽ. Vnde nulla cogit necesſitas, prædictum verbum, ad directam substitutionẽ deflectere. Nec erit isthæc absurda opinionum conciliatio, quam Lancelo. Galiaul. in dict. l. Centurio. colũ. 60. cõminiscitur, cui glo. hæc mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbũ, lego, additũ etiam vniuersitati bonorũ in codicillis, aut apposita codicillari clausula, nequaquã significare institutionẽ hæredis, sed fideicõmissum, cum actus hic validus sit absq; institutione hæredis. Deinde ex eadem concordia libet Regiã l. 1. intelligere, titul. de testamen. lib. 5. ord. qua sane præmissa, si in testamento nihil cõtineretur, quod præcise exigeret institutionem hæredis, verbum lego, additũ etiam vniuersitati bonorum, minime induceret hæredis institutionẽ,

tutioné, quia ea ad illum actũ necesia ria nó esset. Tertio, inde apparet, cócepta in hunc modũ substitutione, Quádocũq; filius meus decesserit, lego omnia bona sua Titio, verbum istud directam substitutioné inducere, & eam pupillarem: alioqui fideicommissaria admitti nó potest, quoad bona pupilli: quod asserit Politus de substi. tract. compendiosæ. num. 25. Non me latet Iacob. à Nigris in. d. rubric. ff. de lega. 1. hanc cócordiam improbasse ex eo, quod etiam in substitutionibus sit maximus fauor, eas directo iure potius, quam obliquo valere, cum testamentũ posit assumere vires á substitutione. l. 3. §. vltimo. ff. de liberis & posthumis. Hoc tamen ipse concedo in substitutione vulgari, non in pupillari. l. 2. ff. de vulgari. & in vulgari substitutione, quoties necessaria sit directa hęredis institutio ad effectum actus, erit adhuc locus huic interpretationi, qua verbum, lego, ad hæredis institutionem inducimus.

Glossa in verbo, adijciens, colligit ex textu, posse à testatore pœnam statui contra hæredem, aut legatarium, eius voluntatem non seruantem, vt vel omnia bona, vel eorũ parté amittat. Et idem notant omnes doct. hic, quibus addit Abb. hanc pœnã omnino deberi in foro animæ. Cuius decisionis ipse memini in Epitome de spon. 2. part. c. 6. §. 8. num. 10.

7 Addit eadem glo. oportere vt pœna locum obtineat, præceptum testatoris iustũ esse: alioqui si id illicitum sit, adiectio pœnæ nó valet. dixit glos. hanc notandam fore Corset. in sing. verbo, pactũ &, probatur in. l. 1. ff. de his, quæ pœ. nomi. quo in loco glossa communiter recepta eandem opinionem explicat. Imò & idem erit, si id, quod adiecta pœna præcipitur, sit ignominiosum, aut imposibile de iure, vel de facto. Bart. Paulus, & doctores in dicta. l. 1. Faber. in. §. pœnæ quoque: institut. de legat. text. in dicta. l. 1. Præter hæc tamen ex hoc cap. animaduerto, hæredem institutũ nomine pœnæ non priuari hæreditate directo, quia semel fuit hæres, sed per fideicommissum, vt in pœná hæreditatem teneatur restituere, retenta quarta, vel Falcidia, vel Trebellianica, quod Bar. notauit in. l. paterfamilias. num. 6. ff. de hære. insti. quo in loco addit semel factum hæredem pure, non posse in pœnam priuari hæreditate, nisi ob propriam culpam. l. vxorem. §. si hæres. ff. de lega. 3. d. l. si pater familias. qué tex. dicit singul. ad hoc Roma. singula. 111. Corset. in sing. verb. testator. Pau. Castren. in. l. Seius & Augerius. ff. ad. l. Falci. vltra Bald. Imol. & Angel. in. d. l. si pater. illam decisionem valde extollentes. Imò hæreditas semel pure data, nó potest adimi sub conditione, absque culpa primi instituti. Bart. Angel. & Imol. in. d. l. paterfamilias. Socin. consil. 21. col. 2. volum. 3. & probatur in. l. si te solum. ff. de hæredi. institut. Vnde istæ ademptiones, cum vel fiant, aut præsumantur fieri nomine pœnæ, minime probantur à iure, nisi hæredis culpa præuia sit ad earũ effectum. Quod si hæreditatis ademptio fiat in

fiat in tempore, quo nondum est ad quisita, vt puta in eodem testamento, aut alio solenniter, & pure, sine aliqua causa recte fieri potest. l. si ita scriptum. §. regula. ff. de liber. & posthum. l. si mihi & tibi. §. in legatis. ff. de legat. 1. Bald. Paul. & Alexand. in l. hæreditas. vltim. colum. C. de his qui. vt indig. Paul. in. d. l. Seius & Augerius. & Socin. d. consil. 21. colum. 2. contra Barto. in. dict. l. pater. nume. 5. & in. l. si cæterum. §. si eodem. ff. de testamen. milit.

8 Probat præterea tex. hic autore Abba. pœnā à testatore legatario, aut hæredi iniunctā, si voluntati testantis cō tradixerint, aut alicui legatario molestiam intulerint, locū habere, & committi ex sola molestia facti, licèt iure effectū nō sortita: quod in hoc. c. probatur euidenter, si sententiam Cardinalis recta ratione pensitemus. Ea etenim est voluntas testantis, & prohibentis molestiam inferre alicui, vt expensas, damna, & inquietudines ab eo velit auertere. Quin in dubio quoties molestiæ mentio fit, molestiam facti, non iuris intelligimus. text. in. l. vnica. C. de nundi. l. Aurelius. §. Cai⁹. ff. de libe. lega. si quis enim proprio testamento ita cauerit, Quæstionem meis curatoribus nemo faciat. Est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant. Hinc & Bald. dixit in. l. 1. C. de his quæ pœ. nomi. col. 5. hæredem posse actionem iustam mouere, aut iuris exceptionem proponere aduersus testātis vxorem, licèt testator iusserit hæredi, ne vxorē iniuria, aut aliqua molestia vllo pacto afficeret. Vnde poterit ex legato vxori relicto Falcidiā detraherc. Imol. in. l. paterfamilias testamēto. ff. de hæredi. insti. Sic econtrario promissa defensio ad iustam, non ad iniquam refertur. Bart. in. l. damni. ff. de dāno infect. ex quibus comprobatur idem, quod ex hoc. c. adnotauit Abb. hic & idē Corse. in sing. verb. pœna. Quandoq; tamen ex qualitate actus, & subiecta materia, vel pręsumpta cō trahētium, aut testantium voluntate prohibitio inferēdæ molestię, aut mouendæ quæstionis, etiam de iusta molestia, aut licita quęstione intelligetur. glos. in. l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebel. Bal. in. l. vlt. C. de actio. empt. col. vlti. Alex. in. l. clam. in prin. col. 5. post glo. ibi. ff. de adqui. poss. qui fatentur, legato relicto alicui monacho, ita vt Abbas ei non moueat quæstionē, adiecta pœna, quæ in eum casum rē legatam ad alium transferat, posse ex quadam æquitate monachum rem legatam retinere, nec eam ab Abbate ei auferendam esse: quę quidem opinio difficillime defenditur ex quadā æquitate, & quo ad rei legatæ vsum, vt explicant Paul. Castrens. in dicto. §. tres hæredes. & Bald. in cap. clerici. de iudic. ad finem. Alioqui falsa est, secundum Angel. in. l. seruus vxori. ff. de hæredi. insti. & Ias. in authen. ingressi C. de sacros. eccles. nume. 39. Nā hæc pœna adiecta fuit præcepto impossibili de iure, vt constat.

9 Glossa in verbo, venirēt, proponit quandam actionis formulam ad petendā

tendam aliquam rem, quæ sub pœnæ cōmissione fuerit promissa, aut legata. Potest enim petitio ita concipi, Peto rem, & si eam nolueris dare, aut cōtradixeris petitioni, pœnam peto. notant idem docto. hic, & Corset. hunc tex. allegans in singul. verbo, libellus, idem asserit gloss. in. l. 2. §. item si in facto. ff. de verb. obli. ibi recepta cōmuniter: & est melior iuris, autore Baldo in. l. si pacto quo pœnam. vltima col. C. de pact. vbi cæteri docto. idem cōmuniter concedunt. & Deti. in. l. quatenus. ff. de regu. iur. libellus siquidem iudicialis potest offerri disiunctiue, aut alternatim. l. vbi autem non apparet. §. illud. ff. de verbor. obligatio. notatur in. l. si rem. in. 1. ff de rei vendi. Iaf. in. §. curare. de actioni. num. 10. & Mari. Socin. in cap. 2. de libe. oblat. num. 20.

EX. §. SECVNDO.

1 *Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria.*

2 *Filius potest absq; iusta causa ex consensu proprio exhæredari.*

3 *Late discutitur, vtrum portioni legitimæ posit apponi grauamen ex consensu filij.*

4 *Intellectus ad Regiam legem. 27. Tauri.*

5 *Portio legitima an sit deducenda in vna tantum re, vel ex omnibus hæreditarijs rebus.*

6 *Donatio simplex ab initio ualida nō imputatur filio in legitimam: quod late ibidem tractatur.*

7 *Donatio facta filiofamilias ad consequendos sacros ordines non imputatur in legitimam. auctore Fabro, à quo dissentio.*

8 *Regiæ leges. 26. & 29. inter Taurinas constitutiones explicatur.*

§. SECVNDVS.

1 Lossa in verb. contestata, colligit litis contestationē esse necessariam in causa appellationis, non obstante primi iudicij contestatione: quia prima cōtestatio fuit facta propter principale negocium, & propter ipsam petitionem primam. Hęc verò contestatio quæ fit in causa, & iudicio appellationis ad illam pertinet controuersiā; quæ tractat de iniquitate, & iustitia sententiæ, à qua fuit appellatum. Verum hac in re duo sunt præcipue cōsideranda. Primū, in appellatione ab interlocutione iudicis, nō esse litis cōtestationem necessariam. text. in capit. interposita. §. vltimo. de appellati. vbi doctores vnanimi consensu hoc ipsum tradūt: nā in exceptionis quæstione litis contestatio necessaria non est. glo. Abb. Cardi. Imol. & communiter doct. in. c. prudentiam. §. sexta. de offi. de leg. Frāc. in dict. §. vltimo. contra gl. ibi. Deti. dicens hanc opinionē esse cōmunem in cap. per tuas. de appellat. 2. col. Igitur nec in appellatione ab interlocutione litis contestatio requiritur: idq; est ab omnibus receptū. Secundum, licèt in iudicio appellationis, præmissa in primo litis examine contestatione, altero litigantium absente non sit necessaria cōtestatio. l. vlti. §. illud. C. de tempo. appella. d. c. per tuas. vtroq; tamen litigante præsente non est procedendū ad diffinitionem causæ, nisi præuia litis contestatione; nec sufficit primi iudicij contestatio tex. hic. ex quo id notāt Abb. & doct. in. d. c.

in. d. c. per tuas. à contrario sensu. vbi Docto. id asserunt communiter. Bar. in. d. §. illud. Bal. in. l. 1. ad finē. C. ne liceat tertio prouocare. Potest tamē nō temere dici non esse hanc contestationem pręcise necessariam, si à nullo ex litigantibus petatur: videntur etenim eam remittere, quod eis licet in appellationis iudicio: atq; ita cōmunē sententiam interpretantur Franc. in. 8. casu. & Deci. in. d. c. per tuas.

Colligitur præterea ex hoc tex. iuncta. gloss. legitimam portionem, quæ filio debetur, nullū grauamē pati. celebris est decisio in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioso testamē. in cuius interpretationem nō omittam di-
2 scutere, an pater ex consensu filij possit grauamen aliquod portioni legitimæ apponere? Nam quibusdam videbitur hoc fieri posse, ratione deducta à. l. vlt. C. de pact. qua licet pactū iniri super futura successione ex cōsensu illius, cui est succedēdum. tex. ad idē in l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bono. posse. cōtra tab. quo probatur, filiū posse vel tacite cōsentire propriæ exhæredationi. vnde glo. in. l. si quando. §. generaliter. C. de inoffi. testamē. scripsit cōsentiente filio, valere omnino eius exhæredationem. Quam sententiam approbant ibi Cinus, Fulgosi. Saly. & Paul. idem notat Alexan. in l. si quis posthumos. §. 1. ff. de liber. & posthu. imo idem erit in pręteritione vt eadem glo. fatetur, & vtrunq, probat Imol. in. l. filio præterito. nu. 58. ff. de iniust. rup. Alex. Deci. nu. 8. & Curti. Iunior. nu. 49. inuito ibidem Ias. in l. posthumo. C. de bono. posse. contra tab. Et licèt non desint qui ab opinione glo. discedāt, tamen Bart. ibi eam approbat, & hæc est communis opinio, secundum Nicol. Boeri. decis. 14. col. 3. & Rodericū Suarez in. d. l. quoniam in prioribus. 10. extensione. quā præter alios sequitur Alex. in authen. non licet. 2. colū. C. de liber. præ. Nec erit necessariū in exhęredatione hanc causam exprimere, quod filius cōsenserit, si post iste cōsensus probetur: vt animaduertunt Saly. & Ias. in. d. §. generaliter. num. 8. Imol. in. d. l. filio præterito. num. 58. Alex. in. d. authēt. non licet, & Suarez in dicta limita. 10. contra Barto. Rapha. & Paul. in. d. §. generaliter, quorum opinio facillime euertitur ex eo, quod Iustiniani Nouella, vt cum de appe. cogno. §. causas. exigēs exprimi causam exhæredationis, minime procedat quando filius exhæredationi consensit, sed quando inuitus exhæredatur. Ex quibus apparet, hanc opinionem communem probari in. d. §. si quis sua manu.

Porro tunc erit huic sententiæ communi locus, quando filij consensus in ipso actu exhæredationis fuit præstitus: nam secus esset, si ante ipsum actū esset pactum ad effectū nō succedēdi, quod non valet. l. pactum. C. de pact. l. pactum. C. de collationibus. Sicuti parum prodest post testamentum idē consensus præstitus iam orta querela inofficiosi testamenti, cuius exercitiū nō impeditur per pactum inter patrē & filium. tex. in. d. l. si quando. §. illud. secus vero, si ipsi exhæredationi cōsensus

sus præstetur tempore quo fit, impedit enim tūc querelam oriri. Sic sane Ioan. ab Imol. cōmunem opinionem tutatur in. d. l. filio. nu. 58. ipse etiā exigerem consensum filij expressim vel ex aliquo actu approbante exhæredationem omnino deductū. per text. in d. §. si quis sua manu.

Verū, vt id quod quæstio principa-
3 lis requirit, expediamus, ex his colligere licet, grauamē addi posse legitimæ portioni cōsentiēte filio, quā assertionē non est ausus fateri Ioan. Lupi. in repeti. rub. de donatio. inter virū & vxo. §. 47. colū. 2. nec itidem Roderic. Suarez latius eius disputationem tractans in. d. ampliatio. 10. Ego vero aliquot proponā, quæ huius controuersiæ partim diffinitionem attingāt, partim eius cognitionem aperiant.

Primum pactum initum inter fratres consentiente patre, iuxta ipsius testamenti dispositionem, validam efficit grauaminis adiectionem in fauorē filiorū, aut liberorū ipsius testantis constitutam, nō reuocato cōsensu patris ante eius obitū. l. vlti. C. de pactis. ex qua hoc optime probatur.

Secundum, grauamē legitimæ portioni additum, validum est filio, etiā viuente patre, cōsentiente, ac paciscēte iuramento præstito, etiam si hic cōsensus sit præstitus post testamentum argu. c. quanuis pactum. de pact. in. 6.

Tertiū, filius post mortem patris liberrime potest grauamini consentire l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testa. l. 6. tit. 8. par. 6. & hæc sane tria axiomata, quæ proposuimus, concessit Roderic. Suarez. d. 10. extensione.

Quartum, ego libenter concederē posse à parente grauamē portioni legitimæ apponi consentiente filio, etiā viuente patre, quando id grauamen cedit in fauorē descēdentium ab ipso testante, vel alicuius eorum, nec tamē excludit ipsius filij consentientis liberos: quo fit, vt in legitima consentiente filio, possit absq; Regia licentia primogenium constitui: quod Ioan. Lupi. d. §. 47. tetigit, nec tamen id ausus fuit diffinire.

4 Quintum inde infertur fortiori ratione, posse grauamen adijci legitimę portioni ex consensu filij, cui pater in compēsationem grauaminis in his regnis tertiā & quintā bonorum partē prælegauerit: non enim gratis consensit filius grauamini, & ideo mirū non erit si eius cōsensus actū efficiat validū vnde Regia. l. 27. in Taurino conuentu condita, quæ permisit patri tertiæ & quintæ bonorū partibus, quas vni ex filijs prælegauerit, grauamen aliquod constituere in fauorem descendentium ab ipso testante, erit extendēda, vt procedat id grauamen non tantum in tertia & quinta partibus, sed & in legitima portione, si consensus filij accesserit.

Sextum, nō verebor cādidi lectoris iudicio committere propriam sententiam in dictæ Regiæ legis interpretatione. Arbitror sane filiū honoratum à patre præ cæteris fratribus tertia & quinta partibus, nō posse consentire grauamini eisdē partibus addito in fauorē extranei alicuius, qui nō sit ex descen-

ſcendẽtibus à teſtatore, in prẹiudiciũ etenim id fit aliorum fratrum, à quorum portione legitima hæ partes, ſaltem tertia deducitur, atq; ex hoc mille fraudibus patet via, ſiquidẽ pater cupiens auferre hanc tertiam partem à filijs, & eam extraneo cuidã concedere, facillime extorquebit ab vno ex filijs conſenſum, deſyderio & cupiditati conſequendi à patre portionẽ illam quã libere poteſt pater cui libuerit, relinquere. Ergo ne huic fraudi locus ſit minime cenſeo hunc actum licitũ eſſe, neque conſiſtere poſſe.

Septimum, erit principalis quæſtionis deciſio: nam in ancipiti diſputatione audeo equidem aſſerere, filium nõ poſſe conſentire grauamini appoſito legitimæ portioni in præiudicium liberorũ: quinimo hic cõſenſus ab eius filijs reuocabit᷑, vel ex titulo inofficioſę donationis, vel ex ratiõe. l. ſi vnquã. C. de reuoca. dona. ſiquidẽ inofficioſa renuntiatio aut remiſsio reuocatur, tã quam inofficioſa donatio. Baldus cõſil. 183. volum. 4. & tradit Andre. Tiraquel. in. d. l. ſi vnquam. verbo, donatione largitus. nu. 142. & quanuis iſte conſenſus reſpiciat ius quærendum, quod minime eſt dignum conſideratione. ex Bal. in. l. illud. col. 4. C. de ſacroſa. eccleſ. & Tiraq. nu. 147. attenta tamen Doctorũ dubitatione, an filius poſsit grauamini adiecto legitimæ cõſentire, nõ temere prædicto modo tẽperabitur opinio eorum, qui hunc cõſenſum valere exiſtimarunt, eandemque moderationẽ adhiberi placet ſententiæ iam communiter receptæ, quę aſſerit, filium poſſe exhæredationi ſine iuſta cauſa conſentire.

Octauum erit animaduertendum, ſemoto præiudicio filiorum conſentientis, grauamẽ legitimæ addi poſſe ex conſenſu filij, cui legitima debetur etiam in fauorẽ extranei. Neq; enim video cur non liceat conſenſum præſtari à filio ipſi grauamini, ſi exhæredationi factæ ſine cauſa idem conſenſus præſtari poteſt.

5 Glo. in verbo, portiones, refert quibuſdam placere, legitimam portionẽ quæ filio debetur, poſſe deduci in vna tantum re, quam filius eligere poteſt. idem Barb. hic. foli. 36. Bald. in. l. ſuus quoq;. ff. de hæredi. inſtit. Cyn. in authent. res quæ. C. commu. de leg. quorum opinio minime recepta eſt. Ideo glo. aſſerit, legitimã eſſe deducendam ex omnibus rebus hæreditarijs: quod ita apertius eſt intelligendum, vt arbitrio boni viri, ideſt, iudicis, legitima deducatur in vna vel pluribus reb⁹, & id probatur ex ratione tex. in. l. nõ amplius. §. vlt. ff. de legat. 1. & l. 2. C. quã. & qui. quart. pars deb. lib. 10. Abb. hic col. pe. Barto. & Imol. in. d. l. ſuus quoque. in princ. Alex. in. l. in quartam. ff. ad. l. Falci. nume. 15. vbi Paul. à monte Pico col. 50. aſſerit hãc cõmunem opinionem eſſe. Idem fatetur Ripa ibi nume. 112. Areti. conſil. 156. col. pe. Curti. Iunior conſi. 21. col. 4. & Roderic. Suarez in. d. l. quoniã in prioribus. 11. amplia. fol. 3. Ex quo apparet, hæredẽ nõ poſſe eligere ex rebus hæreditarijs aliquam rem, quam filio tradat in ſuam legitimã portionẽ, hæc enim electio

hæredi non datur. Eandem sentētiam Bar. sequitur dicens communem esse Ias. in. d. l. filium quem habētem. C. fami. hercis. num. 17. quo in loco addit filium nō posse petere legitimam portionem sibi adsignari in re, quā pater ꝓprio testamēto legauerit: nec est in ea re danda legitima: quod Bald. ante alios asseruit in rubr. ff. de rer. diuis. 2. col. Alex. in. l. in ratione. in. 2. in princ. ad. l. Falc. idē in. l. Marcellus. §. res quę. ff. ad Trebel. col. vlti. idem & Ripa in dicta. l. in quartam. num. 101. Ias. in. l. scimus. nu. 7. C. de inoffi. testa. Roder. Suarez in. d. l. quoniam in prioribus. limita. 5. modo hæc res legata non sit multo melior cæteris rebus hæreditarijs, ita vt filius ex hoc fraudem patiatur in legitima portione. Paul. à mōte Pico in. d. l. in quartā. colū. 46. Ex quo ipse infero, patrem posse portionē legitimā filio adsignare in re certa: modo res illa nō sit admodū deterior cæteris rebus hæreditarijs, & ex hoc fiat fraus legitimæ portioni, sicuti ex mēte aliorum deducit Rip. in. d. l. in quartam. nu. 128. Hinc etiam erit intelligēda Regia & Tauri. lex. 19. ex qua pater potest meliorationē filio cōstituere in re, quā ipse pater voluerit eligere: huic enim decisioni locus erit, nisi res illa ita sit cæteris præstantior, vt ex ea adsignatione fraus fieret legitimæ portioni aliorū. Est & illud hic adnotandū, meliorationē non debere solui in pecunia, sed in rebus ipsis hæreditarijs, ex quibus iure optimo legitima portio esset deducēda. Regia lex. 20. inter Taurinas sanctiones.

6 Cæterum, hic est considerandum ex cōmuni doct. interpretatione receptum esse donationē à patre factam filio simpliciter, quæ tamen ab initio valuit, nec indiget, vt morte cōfirmetur, nō imputari filio in legitimā portionem nisi hoc à patre donāte fuerit dictum. tex. in. l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testa. melior iuris secūdum Ias. ibi. & hæc est opinio Bart. cui & cæteri consentiūt in. d. l. in quartam. & in authēt. ex testamento. C. de collat. Quod si donatio morte confirmet, habet vim legati, & ideo in quartam, & portionē legitimā imputatur. l. etiam. §. si debita. ff. de bonis libert. l. filium quem habentem. C. fami. hercis. tradit Bart. in. d. l. in quartam.

His tamē obstat Regia lex. 4. tit. 15. par. 6. dicens donationem simplicem factam á patre filio familias, nō imputari in legitimam portionē, si eam pater nō reuocauerit: ergo loquitur dicta lex in donatione, quæ indiget confirmatione per mortē patris: vnde cōfestim sequitur donationē simplicē, quæ morte parētis cōfirmatur, minime imputari in legitimam. Sed ego existimo Regiam decisionem intelligendam esse in donatione, quę ab initio valuit, nec ad eius confirmationē indiget morte donātis: & quod sequitur in eadem Regia lege, si eam pater non reuocauerit, intelligo quando reuocatio fieret ex illis causis, quæ permittunt, donationem ab initio omnino validam reuocari: ita tandem cōmunis doct. sentētia nequaquam Regia sanctione tolletur.

Item,

Itē,& illud est animaduertendū donationem factā à patre filiofamilias quæ ab initio nō valuit,sed morte cōfirmatur, in legitimam portionē imputandā esse, non tamē conferendā. l.illud.ad finem, ita cōmuniter ibi intellecta. C. de colla. quem intellectū cōmunem esse fatētur Alex.& nouiores in dicta authē.ex testamento,quo in loco Philippus Deci.post Rom. aduersus receptam vulgo sententiā scribit, hanc donationē conferendā esse per tex.in.l.si donatione.C.de coll.& in auth.de triēte & semi.§.illud.cui opinioni suffragatur Regia lex.3.titul. 4.part.5. dicēs, donationē simpliciter filiofamilias factam à patre, nō valere sed tamen post mortē patris conferri, & imputari in legitimam portionē.

Præfata vero cōclusio, quæ asserit, donationē filio simpliciter factā ab initio validam, non esse in portionē legitimam imputandam, procedit quando titulus donatiōis expresśim patet. Quod si absque donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat à patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam. Bart. in.l.1. § si parens.ff.si quis à par. fuer. manumi.Ias.in.l.si quando.§.& generaliter. C.de inoffi.testamen.col.1.Alexan.in l.illud.C.de collat.3.colum. quorum opinio est intelligenda,quando dicta bona non excedunt legitimam: nam si eā excederent, vel maioris æstimationis essent, titulus donationis esset omnino præsumendus. Corne.in dicta.l. illud. columna.3. Ripa in.d.l.in quartam.numero.145.Pulchre Soci. consi.18.volum.4.col.penul.nec esset isthæc traditio liberalitas,ni hoc mōdo foret intelligenda.idem Ripa hoc ipsum explicat in ea.l.in quartam.numer.39.& Imol.in.l.cum quo.§. vltimo.ff.ad.l. Falci.& ibi Alexā. ita intelligentes Iurisconsultum ibi.à quo Barto.propriam accepit opinionē:ex quibus intelligi diligēter potest text.in.d. §.& generaliter.

7 Est tamē hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta à patre filiofamilias ad effectum, vt sacerdotij ordinem adsequivaleat.c.Episcopus.de præben.imputetur in portionem legitimam.Et Ioan.Faber.in.§. vlti.instit. de inoffi.test.in ea est sententia, vt existimet,non esse hāc donationem imputandam filio in legitimam portionē:cum hæc bona ad hunc effectum donata vendi non posśint,igitur non imputantur.l.omni modo.§.imputari.C.de inoffi. testa. atq; multo minus militia spiritualis à filio adquisita, vt constat: quod vlterius apparet ex eo, quod hæc donatio nō est, nec potest dici ob causam facta,sed simplex,quippe quę necessariā nō præ se ferat causam, ex qua pater donare teneatur, vel vtilitatem aliquam nācisćatur: vt tradit Aymon Sauil.consi.136.ex his omnino respondens,non adducta Fabri decisione, prædictam donationē non esse imputādam filio in legitimā. Quin & illud sensit idē Aymon,oportere hanc donationem ab initio fieri præstito iuramento vt valeat, nec indigeat confirmatione ex obitu donatoris,cum sit simplex donatio.Ipse

tamē opinor hanc donationem posse dici ob causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamilias: siquidē hæc donatio fit, vt matrimonium spirituale contrahatur ab ipso filio, sicuti donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale. Nec quidquam refert quod illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis, quæ habet necessariam causam. Paulus & Deci. colū. vlti. in. l. vt liberis. C. de colla. quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tenebatur tēpore, quo filius sacrum ordinem assumpsit, ex his, quę Deci. notat in. d. c. Episcopus. * Vt plane in locum alimentorum succedat aut saltem æquitatis impulsu facta esse censeatur: qua in re diligenter obseruāda sunt quę à multis traduntur ad cognitionem donationis ob causam in. l. in quartam. ff. ad. l. falcid. & quod de his bonis, & patrimonio isto synodus Tridentina decreuit sess. 21. cap. 2.* quò fit, vt isthæc donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad eius confirmationem: quod est aduersus Aym. qui dixit, hanc donationem simplicem esse, & sensit absq; iuramento donatoris ab initio nō valere. Et præterea existimo eandem donationem in legitimam portionem imputari: quemadmodum & donatio propter nuptias imputatur, ex cōmuni opinione Doctor. in dict. authen. ex testamento. Et ideo in præmissa quæstione à Fabro, & sequacib⁹ discedo. Quin æquissimum esse arbitror hāc opinionem seruari, vt donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est verum prædicta bona non posse alienari. Glossa, Abbas, & Imola, in capit. tuis. de prębend. Felinus nume. 10. & Decius. 18. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitutio. * Diximus tamen illam donationem huic similem, quæ fit à patre filio in causam matrimonij, esse donationem, quæ fit propter nuptias, non vt existimemus, eam esse proprie donationem illam, quæ propria significatione donatio propter nuptias dicitur: Nam & in Epitome in. 4. decret. 2. par. cap. 3. §. 7. num. 12. id apertius explicuimus, quam, vt quis existimare iure valeat, nos ea in re à vera huius rei cognitione discessisse: Sed quod verba hæc: propter nuptias: posśint latiori quadam significatione adsumi. Azo etenim in summa. C. de donat. ante nupt. scribit, improprie sponsalitiam largitatem quandoq; dici donationem propter nuptias: tametsi non satis probetur eius opinio in Auth. eo decursum. C. de donat. ante nupt.*

Iure autem Regio, quo pater potest quintam, & tertiam bonorū partem vni ex filijs donare, aut legare, donatio causa dotis vel donationis propter nuptias quatenus legitimam portionem nō excedit, in legitimam imputatur: excessus vero in tertiam & quintam bonorum partem. Regia. l. 29. Tauri. Hæ quidem donationes, quæ simpliciter fiunt, & quæ iure Cęsareo in legitimam non imputarentur, in tertiam & quintam partem iure Regio imputantur, non in legitimam

mam portionem. Regia. l. 26. Tauri. qua sancitum est, donationem simpliciter factam à patre filio, non in legitimam, sed in tertiam & quintã partẽ imputari: & ideo censeri constitutã filio meliorationẽ: etiam si hoc expressim à patre donante non dicatur. Nec obstat dict. l. 29. quæ probat, donationẽ factã à patre filio propter nuptias aut causa dotis, cæterasq; donationes esse conferendas, & tamẽ melioratio tertiæ & quintæ partis non confertur, cum ea præcipua sit ipsius filij, cui est facta &, ex eo, quod sit prælegatum, quod non est conferendum. Bal. cõmuniter receptus in. d. authẽ. ex testamento. col. 1. igitur non quælibet donatio simpliciter facta in tertia & quinta partibus intelligitur: quod refragatur legi Taurinæ. 26. Quamobrem id, quod prius dixeram, oportet hic præmittere, donationẽ propter nuptias, aut causa dotis, nõ in tertiam & quintam partem, sed in legitimã imputari: alioqui non essent conferendæ istæ donationes, quod repugnat Regiæ & Taurinæ legi. 29. Quod si donatio causa dotis, aut propter nuptias, facta fuerit titulo meliorationis expressæ, non erit cõferẽda: siquidem tertia & quinta partes non conferuntur, vt constat. Sit igitur id expeditũ, has donationes quæ fiunt ob causam dotis, vel donationis propter nuptias, & similes, non cẽseri tacite factas fuisse respectu meliorationis: quod adhuc in. l. 25. Tauri probatur: quanuis contrarium adsere re conetur Ioan. Lupi. in. c. per vestras 3. notab. §. 22. nume. 12. Lex ergo Regia. 29. in eisdem sanctionibus Tauris, quæ iubet, conferri donationes causa dotis, & donationes propter nuptias, cæterasq; donationes: in his vltimis verbis est intelligẽda de his donationibus, quæ ob causam fiunt, & in legitimam iure imputantur, aut de his, quæ ab initio minime valuerũt. Nam de donationibus simplicibus intelligi recto sensu non potest, cũ in tertiam, & quintam partes imputentur, quæ conferendæ nõ sunt. Vel sane intelligetur in his donationibus, quæ in legitimam portionem imputantur. Sic etenim præfatas Regias constitutiones ad concordiam deduxit Rodericus Suarez in. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen. 5. q. post limitationes.

Ex quibus deducitur iure Regio donationes simplices factas à patre filio familias, nec in legitimã regulariter imputari, nec cõferendas esse: tametsi Cæsarum legibus donatio simplex cõferenda sit, licèt non imputetur in legitimam, quando ab initio valuit, ex ea resolutione, quam fatentur cõmunem esse Alexan. & nouiores in dicta authen. ex testamento. Deinde etiam apparet Regio iure, meliorationẽ tertiæ & quintæ partiũ, minime esse conferendam: in quo video plerosq; Taurinarum legum interpretes hæsitasse, à quibus Cifontanũ excipio, qui præ cæteris rectius dictam Regiam cõstitutionem intellexit. Quibus omnibus addenda est celebratissima Caroli Cæsaris, ac Regis inuictissimi, Pragmatica sanctio anno. 1534. in conuentu

Madritio decreta, quæ vetuit dotis titulo filias à parentibus meliorationẽ accipere.

EX. §. TERTIO.

1 *Legitima, & Trebellianica qualiter deducuntur?*
2 *Impensa funeris quo pacto detrahenda sit?*
3 *Corporis funus non impeditur ob æs alienum.*
4 *Actione reali, an condemnetur, qui non possidet, suscepit tamen litem?*
5 *Falcidia deducitur ex legatis pœnalibus.*
6 *Trebellianica prohiberi potest, sicut Falcidia: & qualiter Falcidia deducatur contra voluntatem testatoris?*
7 *Trebellianica non deducitur ex fideicommisso pio.*
8 *Clausula codicillaris operatur repetitionem legatorũ à successoribus intestati.*
9 *Testator an possit statuere, vt legata debeantur, etiã hæreditate nõ adita, & quid ea dispositio operetur.*
10 *Iuramentum habet vim clausulæ codicillaris.*
11 *Legata pia debentur hæreditate non adita, & in ibi Regia. l. 1. tit. 2. lib. ordi. explicatur.*
12 *An possit quis legatum, vel hæreditatem repudiare in præiudicium alterius.*
13 *Intellect⁹ ad. l. liberto octuaginta. ff. de bonis liber.*
14 *Hæres debitoris an possit repudiare legatum debitori delatum, in præiudicium creditorum?*
15 *Huius capitis Epitome.*

§. TERTIVS.



1 Lossa in verbo, licèt ipsas, tractat qualiter sint deducendæ legitima portio, & quarta Trebellianica, & elegãter adserit, prius esse deducendam portionem legitimam, & demum ex reliquis bonis Trebellianicam, ita vt ex duodecim vncijs ratione legitimæ portionis deducantur quatuor: ratione Trebellianicę deducantur ex octo duæ, quam deductionem sequuntur docto. hic magis communiter, & inquit Lanfran. hic vlti. colum. ipsum non legisse alibi ita pulchram gloss. iure autẽ Regio diuisio hæreditatis paternæ fit in hunc modum. Nam hæreditas soluto ære alieno diuiditur in quindecim æquales vncias, quarum tres in quintam bonorum partem deducuntur, deinde in tertiam partem quatuor, reliquæ octo proportione legitima supersunt ipsis filijs. Regia etenim lege, aut si mauis huius regni moribus est inductum: vt quinta pars deducatur ante omnia ære alieno soluto. l. 214. styli.

2 Quid autẽ dicendũ de impensa funeris: hæc etenim deducẽda est prius quam æs alienum. l. impensa. de relig. & sumpti. fune. Regia. l. 12. titu. 13. parti. 1. Et tamen inquit lex. 30. Tauri. impensam funeris esse soluendã ex quinta bonorum parte, cur igitur si impensa funeris deducitur ante æs alienum, quinta vero pars post ipsum æs alienũ? Qua ratione existimo, impensam funeris esse deducendam ante æs alienũ, quando isthæc impensa facta fuit circa ipsum sepulchrũ, & necessaria ad sepeliendũ corpus defuncti. d. Regia lege. 12. Pulcher tex. in. l. at si impediat. versi. funeris. & in. l. funeris sumptus. ff. de religio. & sumpt. fune. quo in loco vestiaria dicuntur vestes illæ, quibus induti mortui sepeliũtur, vel quæ sternuntur super sepulchra, quas Homerus lib. 2. Odyssee appellat Taphia, vt mirer cur Accursius conetur in. d. l. literam & sensum euertere. De hac autem impensa leges præfatæ loquuntur:

quuntur: hæc enim impẽsa æri alieno præfertur. Huic distinctioni & illa simillima est, quod impensa funeris facta in sepeliendo ecclesiæ rectore circa ipsum corpus, simplicé sepulturã, & funalia eidẽ necessaria expectat ad successorẽ in ipsa ecclesia. Impẽsa verò facta circa vestes lugubres, & magnificum sepulchrum ad patrimonij hæredes, secundum Abb. in disputat. Sempronius. 1. dubio. eundem in cap. vt prætéritæ. col. pen. de electio. Deci. consi. 157. Sed & eadem impẽsa deducitur ex quinta bonorũ parte, si defunctus liberos reliquerit: si vero parẽtes ex tertia parte ratione legis. 6. Tauri. Quod verum est, quando quinta pars vel tertia deducta post æs alienũ, huic impensæ sufficeret. Quod si ita deducta nõ sufficeret, deducetur impensa funeris ante æs alienum: & si contigerit adhuc sic deductam præiudiciũ inferre creditoribus, & filijs, quoad legitimam, incumbit onus istud, & præiudicium potius filijs, quã creditoribus. Verum, si impensa funeris deduci nõ possit, quin præiudicet creditoribus, propter fauorem funeralis impẽsæ, patientur creditores hoc præiudiciũ: &
3 hoc pacto dicemus impẽsam funeris deduci ante æs alienum. In cuius comprobationem accedat gl. in c. ex parte. in 1. de sepultu. vbi Abbas, idem & Franc. in c. qua frõte. de appellat. post dictam glo. scribunt, non posse impediri funus alicuius, ex eo, quod eius creditores petãt corpus detineri insepultum, donec soluatur æs alienũ, vel detur cautio de soluendo, quod adeo verũ est, vt nec ex publico instrumento, vel ex eo cõtractu, qui paratam defert executionẽ, hæc sequestratio humani corporis possit fieri. Rode. Sua. in repetitione legis Regiæ. post legẽ post rem. ff. de re iudicata. 6. ampliat. 1. Hippo. singu. 199. sensit Felin. in capit. quam sit. de iudæ. optimus est textus in. l. vlt. titu. 13. part. 1. tametsi Angel. in authent. vt defuncti seu funera eorũ. & Didacus à Segura in. l. si ex legati causa. fol. 6. colum. 4. ff. de verbo. obliga. contrarium notauerint. Nec est recipienda glo. in. §. sunt quorum. versi. si quis etiam ausus. 2. q. 6. dicens, posse creditores petere à iudice, vt impediatur fun⁹ debitoris, donec eis sit æs alienum solutũ. Hoc etenim iniquũ est: & maxime in Christiana republica. Igitur si à creditoribus nõ potest impediri, quin defunctus sepeliatur, iure optimo impẽsa ad ipsum funus necessaria, erit præferenda æri alieno.

Gl. in verbo, cũ nihil de petitis, explicat, cui obstat, quod licèt filij non possiderent, susceperunt tamen litẽ: & ideo poterant condemnari. l. is qui se obtulit. ff. de rei ven. l. si à te. §. si fundum. ff. de except. rei iudi. Sed id intelligendum est, quando reus suscipit litem dicens seipsum possidere, secus si simpliciter susceperit reus litem, nam si nõ possideat, absoluẽdus erit. Bart. in. d. l. is qui se obtulit. post gl. ibi. Regia. l. 2. titul. 3. par. 3. gl. in. d. l. si à te. §. 1. vbi Soci. dicit hanc opinionem cõmunem esse. idem notant Abb. & Feli. in. c. pen. de except. Mathes. notabi. 138. atq; hoc modo potest hæc sententia,

tia, cuius meminit text. hic, intelligi. Actor vero qui agit actione reali contra reum non possidentem, reo simpliciter accipiente litem, nec asserēte seipsum possidere, declaratur dominus per sententiam, & ad hūc effectū tendit lis, quanuis reus absoluatur ex eo, quod non possideat. d.l. si à te. §.1. ex qua & ille effectus oritur, quod si ex noua causa possessio rei petitæ deueniat ad reum, fiet exequutio contra eum primæ sentētiæ. l. sed & si possessori. in prin. ff. de iureiu. Bal. in l. cogi. C. de petit. hæred. Abba. & Feli. 1. & 2. colum. in c. examinata. de iudi. Abb. Imol. & Fel. in d. c. pen. de excep. quorum opinio cōmunis est, secundū Soci. in d. l. si à te. §. 1. col. 2. & 4. Nec obstat tex. in d. c. examinata. vbi reus nō possidēs absoluitur à iudicio reali, nō tamen declaratio dominij actoris fit. Quia ibi prius quam doceret, actor se esse dominum rei petitę cōstitit reum nō possidere, & ideo ipse reus fuit absolutus absq; declaratione dominij: sicuti Cardi. Abb. Feli. & cæteri magis communiter eum text. interpretātur. Ex quibus sequitur, in actione reali, actore probante dominiū, ipso autē reo nō possidente, ferendā esse sentētiam, quæ licèt absoluat reum, declarabit tamen actorem rei petitæ dominum esse. Imò & si pēdente lite, rei petitę possessio ad actorē peruenerit, durat adhuc lis ad effectū, vt ipse actor declaretur dominus rei petitæ. gl. Bar. & Paul. in d. l. si à te. §. 1. Alexād. num. 46. & Ias. nu. 85. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de adqui. poss. Quod si

4

reus non tātum litem susceperit, sed asseruerit se possidere, si actor probet dominium damnatur reus in effectu, ac si possideret, quanti actoris inter sit l. qui se liti. ff. de peti. hęre. id est, in æstimatione rei petitę fiet exequutio ipso reo non possidente, sed tamen condēnato ad rei restitutionem, & actori defertur iuramentum in litem, prætaxata à iudice æstimatione, quam iurabit actor veram esse. Regia. l. 2. tit. 3. part. 3. l. qui restituere. ff. de rei vē. l. in actionibus. §. 1. ff. de in lit. iu. Sed an sit satis reū extra iudiciū adseruisse: seipsum rem petitam possidere, modo hæc adsertio in iudicio ꝓbata fuerit? Et Bart. fatetur id satis esse. in. d. l. is qui se obtulit. à quo contrarium Ias. collegit in. §. omnium. nu. 99. & nu. 23. de actio. deceptus forsan corrupto Barto. codice. Nam & Abb. in. d. c. pen. colum. 2. idē quod ipse ex Bar. collegi, notat: cuius & Bart. magna est autoritas, licèt ipse mallem probare id quod Ias. notauit: non enim est tanti facienda extraiudicialis assertio, ex his, quæ notantur in cap. at si clerici. in princi. de iudi. & in l. vnica. C. de confes.

Reus tamē absolutus, in dubio cēsetur absolutus ex eo, quod non possidebat, si ex actis potest cōstare, dominiū ab actore probatū fuisse, vel præsumitur absolutus ex defectu dominij actoris, si actor probauit reū possidere. glos. Bart. & docto. in. l. si quis ad exhibendum. ff. de excep. rei iudi. dicit eandē glo. sing. Lanfran. in. c. quoniam cōtra. de proba. §. interloquutoriæ. nu. 43. commendant Abb. & Feli. col. 3.

col. 3. in d. c. pe. de excepti. Quod si ex actis hoc dubium tolli nō poterit, absolutio ab instantia, censetur procedere ex eo, quod nō fuit probata possessio rei. Abb. 3. & Feli. 4. col. in d. c. pen. post Bal. ibi. & gl. in l. i. §. si fideiussor. ff. quarum rer. actio. nō det. ex quibus si simpliciter absoluatur reus censetur absolutus, ex eo quod actor non probauit dominium, quando vt dixi, ex actis non potest aliud cōstare: nam d. glos. voluit eum, qui iurauit se non esse obligatū, in dubio videri iurasse de tota obligatione. quam dicit ordi. Paul. in l. si duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iureiur. & inquiunt sing. esse Bal. & Feli. in d. c. pe. & esse communiter receptam Alex. in dict. §. idem Iulianus. col. 2. Sic ergo sententia absoluens simpliciter, à toto iure ab actore prætenso, absoluisse videtur.

Glossa in verbo, in quibus, colligit ex textu posse quē instituere hæredem eum, cui instituens fuerat rogatus restituere certā hæreditatem, atq; in eadē hæreditate tenet institutio, tametsi grauamen adiectum rei cōprehēsæ sub primo fideicōmisso, non valeat. sequuntur eam doct. hic. tex. idem probat in l. irritum. C. ad l. Falci. vbi Bart. & doct. communiter.

5 Glossa in verbo, beneficio, indiget cēsura dū dicit, hæredem non deducere Falcidiam ex legatis, quæ in pœnā fiūt, nam id falsum est. cum pœna illa legata fuerit, & ideo ex eo legato Falcidia detrahitur. Ioan. Andr. Cardin. Abb. & doct. hic, quos sequitur Alexā. in l. cum pater. §. vlt. & idem in l. 1. §. itē si ita. ff. ad l. Falcid. nu. 10. quanuis hæres ex his, qui soluit legatario in pœnam procedentem à condēnatione iudicis, deducere posit Falcidiam. d. l. cum pater. §. vlt. & l. seq. quæ quidem decisiones Bernardū in præmissum errorem induxerunt.

Glossa vltima ad intellectū tex. notat posse hodie Falcidiā prohiberi à testatore, si eā prohibuerit testator sciēs quantitatē patrimonij, quæ scientia in dubio præsumitur. Bar. in auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. cuius opinionem Ias. commendat in §. item si quis in fraudem. de actioni. nu. 48.

6 Sed an Trebellianica à testatore prohiberi posit, cōsistit in ancipiti cōtrouersia. Nam gloss. in d. auth. sed cum testator. adserit ꝓhiberi nō posse. idē Bar. in l. nemo potest. col. 2. ff. de leg. 1. Alex. in l. Marcellus. in prin. in. 3. q. ff. ad Trebell. ea ratione, quod Falcidia est inducta in fauorē testatoris, vt qui in testamēto ab eo scriptus hæres sit, facilius ipsam hæreditatē adire velit. Trebellianica vero non ideo statuta est, vt hæres adeat, cum posit cogi, sed ne hæredis institutio vana sit, & ne solo nomine ipse hæres directis actionibus gaudeat, & sic principaliter in fauorem hæredis. Vnde nō potest testator Trebellianicam prohibere. Huic opinioni suffragatur hic Romanus pontifex dicens, Falcidiam cōtra volūtatem testatoris deduci, quibus verbis quarta Trebellianica necessario subintelligitur: cum Falcidia intelligi non posit, quippe quę cōtra testatoris voluntatem deducatur dict. authen.

then. sed cum testator. & in authē. de hæred. & Falci. §. si vero expresim. Et præterea iure antiquo Trebellianica prohiberi non poterat. l. si vt allegas. C. ad l. Falci. l. Titia. ff. ad l. Falci. hoc autem ius nō reperitur hactenus correctum, ergo non est dicendum Trebellianicā posse à testatore prohiberi. quam sententiam probant Alci. libr. parad. c. 19. Ioā. Crot. in d. l. nemo potest. fol. 3. col. 2. post glos. in d. l. si vt allegas. & alios, quos Alex. retulit. Verum contrariam opinionem sibi parū constans adserit Bar. in dict. l. Marcellus. glos. in dicto. §. si vero expresim. quæ magis cōmuniter hactenus fuit recepta, vt fatentur Ioan. Crot. & Alcia. in locis præmisis. Ias. in d. l. Marcellus. num. 45. Ripa. in d. l. nemo potest. nu. 44. Alexā. consil. 67. volu. 1. & Socin. Iunior consil. 137. num. 6. volu. 1. Ias. consi. 84. nu. 9. volu. 1. & consi. 89. colum. 3. eod. volumi. cuius opinionis prima ratio est, quod Falcidia, Trebellianicæ iure veteri ęquiparatur, & ecōtrario Trebellianica Falcidiæ. d. l. Marcellus. igitur noua lex in Falcidia statuta erit seruanda in Trebellianica. glo. in l. si quis seruo persuaserit. C. de furtis. & in l. quod vero contra. ff. de legibus. Bartol. in. l. vt tantum. in princip. ff. de seruo. corr. late Stephanus a Fredericis. part. 1. de interpreta. iur. 14. argumen. & id locum habet etiā in correctorijs. Ias. in l. transigere. C. de trāsactio. num. 15. Ioan. Crott. in l. si constante. ff. solut. matrimo. in 2. lectu. super. 7. quæst. Barto. Fortu. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. col. 87. nec obstat, quod sit æquiparatio Falcidiæ, & Trebellianicæ in vno casu, nō vniuersalis, nā & si concedam quandoq; differre Trebellianicam à Falcidia, tamen contendam libenter regularem esse earundem similitudinem, & id satis erit. l. Titia. ff. ad legem Falcidiam. lege iubemus. C. ad Trebellian. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. text. insignis in. §. sed quia hæredes. institu. de fideicom. hæ re. ex quo cessat omnino vltima ratio prioris opinionis. Secūdo vltima hæc opinio probatur ab eadem ratione, si quidem eadem ratio inducēdi, & prohibendi Trebellianicam est illa, quæ hæc duo in Falcidia statui persuasit, quod ita ostendo. Lex enim Falcidia statuta fuit principaliter ad imponendum modum legatis: sicuti lex Voconia, & aliæ leges in hunc finem fuere latæ: vt constat ex Iustiniano in princ. inst. de l. Falc. & ibi explicat Theophilus legem Furiam, qua cautū erat, ne cui vltra mille aureos legare liceret eadem ratio constat ex. l. 1. ff. ad. l. Falci. in princ. Sic etiam, vt modus adhiberetur fideicommisis Senatusconsultum Pegasianum permisit hæredi rogato hæreditatem restituere, quartā, quæ Trebellianica nūcupatur, retinere ad exemplū legis Falcidiæ. d. §. sed quia. & ibi Theophilus. Igitur cū eadem sit omnino ratio, & expressa in ipsis Senatusconsultorū interpretationibus non est absurdum nouam constitutionem circa Falcidiam, intelligi etiā in Trebellianica. Ex quo prima cessat ratio, quā pro priori opinione addu-

adduximus: quæ minime cõuenit: cũ non fuerit illa principalis decidẽdi ratio, sed fuit quædã causa præbẽs occasionem constituendi legem Falcidiã, & Trebellianũ: & hoc manifeste ostẽdam ex eo quidem, quod idem Senatusconsultum, quod permisit Trebellianicam quartam deduci, addit illam rationem: ne cõtingat hæredes repudiare hæreditates, & extingui fideicõmissa. §. sed quia hæredes. instit. de fideicom. hæredi. & idem statuit cogẽdum esse herẽdẽ adire, omni periculo hæreditatis in fideicõmissariũ delato. §. ergo siquidem. inst. de fideicommi. hæredit. Igitur constat, hanc eandem rationem timoris repudiandæ hæreditatis expressam esse in Falcidia, & in Trebellianica: & tamẽ in Trebellianica manifeste apparet, nõ esse eã rationẽ principalẽ, ergo nec fuit in Falcidia constituẽda. Item nõ oberit communi adsertiõi huius capitis vltima pars, quæ dixit Falcidiã, idest, Trebellianicã deduci cõtra volũtatem testatoris. Nã ego vix mihi possum persuadere. verba huius cap. posse intelligi in Trebellianica, secus quã in Falcidia: cum Romanus Pontifex hic plane de vera Falcidia loquatur, & de quarta portione ex eadẽ lege à legatis deducenda. Sed si de vera Falcidia loquitur hic textus, & eius deductio à testatore prohiberi potest, cur contra voluntatem testatoris deducitur? Nẽpe ex eo, ꝙ nõ prohibita deductiõe Falcidiæ expressim, adhuc verum est Falcidiam detrahi contra voluntatem testatoris, atq; item Trebellianicam: siquidẽ ipse testator hæreditatẽ iussit restituere, aut totum assem hæreditariũ legauit. Vnde deductio quartæ aduersus eius voluntatem fit, qui hæreditatem voluerat restitui ab herede fideicõmissario, aut totũ assem legauerat. quod in hac specie Theophilus adnotauit in. §. ergo. insti. de fideicõmissa. hæred. glossa hic. quam commendat Alexã. in. l. cogi. §. si pater. ff. ad Trebellia. in fine. notant Salyc. & Ias. in. l. filium quem habentem. C. fami. hercis cun. num. 23. Nã licèt testator possit prohibere Falcidiam, si tamen eam expresse nõ prohibuerit, fiet eius deductio contra voluntatem testatoris, saltem tacitã. optimus tex. in. l. Titia. ff. ad. l. Falcid. quicquid dixerint Paul. à monte Pico in. l. in quartam. ff. ad legem Falci. col. 28. & Deci. consi. 257. col. vltim. & Alciatus in dicto cap. 19. qui conantur probare non præmissa prohibitione expressa Falcidiæ, eam deduci ex voluntate testatoris, non contra eius volũtatem: quod falsum est, & aduersus Barto. in dict. l. in quartam. qui dixit, etiã hodie deduci Falcidiam præter volũtatem testatoris, qui eam non prohibuerit. Qua in re plurimũ interest, an falcidia deducatur ex voluntate testatoris, an contra eius voluntatem, ex his, quę notantur in. d. l. in quartam. In summa igitur Trebellianica prohiberi poterit a testatore, sicuti Falcidia, etiam in codicillis: vt sensit Areti. consilio. 12. vltim. colũ. & expresse fatetur Gualdensis de arte testan. titu. de mutat. test. c. 8. aduersus Bald. consil. 474. vol. 2. qui respondit, Trebellianicam

non

nó posse prohiberi in codicillis, etiá si in testaméto prohiberi posset: ea ratione, quod codicilli non possunt omnino tollere testaméti vim, nec adimere hæreditatem. l. 2. C. de codici. quæ quidem hæreditas adimeretur omnino, si in codicillis hæreditatis Trebellianica prohiberi posset. atq; ita Baldo suffragatur gloss. in d. l. 2. verbo, falso. & Alci. in l. licet. C. de pact. A quibus ipse dissentio, quippe qui videá, hæreditatem posse adimi in codicillis: verbis obliquis. l. Scæuola. ff. ad Trebelli. d. l. 2. in parte vltima. Nec refert quidquam, quod in effectu tota hæreditas adimatur in codicillis: cum id licite fieri posit, & adhuc hæres, verus hæres est nomine, licèt nó re. Ex quibus opinio Baldi falsa redditur.

7 Ceterũ, ex æquiparatione Falcidię & Trebellianicæ infertur, a fideicommisis pijs nó esse deducendam Trebellianicam, sicut nec Falcidia deducitur à legatis pijs. auth. similiter. C. ad l. Falci. Bart. in d. l. Marcellus. quo in loco Angel. Soci. Alexá. nu. 4. & Ias. nu. 20. dicunt hanc opinionem cómunem esse. idem fatentur Abb. cósi. 59. volu. 1. Euerardus in Topicis. capit. 16. Abb. nu. 18. & Lanfran. hic col. vltim. Bal. cósi. 8. in. 4. volu. Ioan. ab Amicis consi. 58. col. vlti. & Corasius in prælu. ad l. filium. C. fami. hercis. nu. 44. tex. est ad hanc assertionem non inelegás in. l. si quis ad declinádam. in fin. C. de Episco. & cleri. Eádem opinioné probat Cynus in dicta authen. sed cum testator Saly, in dicta authent. similiter. dicés hanc sententiam seruandá esse in praxi, quam Anto. & Cardina. hic sequuntur, & plæriq; alij, quos præfati doctores referunt: licèt contraria opinio placuerit gloss. Archidiaco. & Ioan. Andre. in capitul. si pater. verbo, Trebellianicæ. & pluribus, quorum Alexander, & Iason meminere. Nam & si Iason cócedat hanc opinionem gloss. esse veriorem, non tamen video cur sit in Trebellianica recedédum á decisione tex. in dicta authen. similiter. vbi Ludouic. Romanus rep. priuilegio. 40. vltimarum voluntatũ quoad pias causas, approbat omnino gloss. conclusionem. cuius disputationem præmissa veritate cómunis opinionis, omittimus.

8 Postremo superest animaduertere verba quædá Bernardi in verbo, legauit, & in verbo, adeũte, ex quibus colligitur effectus clausulæ codicillaris, & is potissimus est, vt non adita hæreditate legata debeátur à successoribus ab intestato. qua in re glos. hæc est insignis, & forsan alibi in iure canonico similem non habet, secundum Lanfrá. hic col. penult. & eam notauit Abba. hic nu. 24. glos. optima, & ibi Barto. in l. 1. nu. 3. ff. de iure codicillo. text. in l. ex testamento. C. de fideicommis. & ibi glo. & in. l. eam quam. C. eod. titul. verbo traditur. Vitalis in tracta. Clausul. fol. 2. oportet tamen hæreditatem adiri ab ipsis hæredibus legitimis, qui intestato succedunt. glo. in. l. qui filio. §. 1. ff. de hæredib. instituend. melior iuris secundum Baldum ibi: & singul. secundum Iasonem in. l. eam quam. C. de fideicommiss. col. 6. Alexan. num. 13. Ias.

me.13.Iaſo col.vlti. in authen. ex cauſa.C.de lib. præte. Alexan.in.l.3.colũ. 1.ff.de legat.1.qui eam commendat in l.nemo poteſt. ff.eodem titu.num.10. vbi Iaſon.1.lectu.nume.23.&.2.nume ro.35.eam dicit eſſe ſingula:quod procedit,etiam extante Regia.l.1.titul.2. libro.5.ordina. quæ non adeunte hærede inſtituto ſtatuit legata relicta in teſtamento valere. Eſt enim neceſſarium hæreditatem adiri ab his,qui legitime ſuccedũt inteſtato.* Qua in re lectorem admonere voluimus, nihil tamen conſtanter aſſeuerantes ex eo, quod Regiæ legis verba hanc interpretationẽ Dubiã efficere videãtur.* Secũdo hæc Bernardi concluſio locũ habet in ſucceſſore legitimo, cui tẽpore teſtamẽti competebat ius legitimę ſucceſsionis ex primo gradu, nõ autẽ in alijs,qui ex vlteriori gradu habent idẽ ius. Hi enim non cẽſentur rogati per clauſulã codicillarẽ.gloſ.in.l.non iuſtam.C.ad Trebel.& in.l.ſi Titio.§. Iulianus.ff.de legat.2. Iaſo col. vlti.in dicta authent.ex cauſa. Angel.in.d.l. non iuſtã. Angel. Areti.in prin. inſtit. de codici.per tex.in.l.1.§.vlti.ff.de leg. 3.qui tamen loquitur,quando nominatim fuit grauatus proximior. Vnde ſi ſimpliciter ſit adiecta clauſula codicillaris, verius erit omnes ſucceſſores legitimos grauatos cenſeri.tex. inſignis.in.l.ab inteſtato.ff.de iure codicil. ex quo omnino falſum eſt, quod Angel.& Iaſ. notant, atque ita Curti.Iuni.in dicta authent. ex cauſa, numero.73. hanc vltimã opinionẽ probat.

9 Eſt tamen dubium, an legata debeantur ab his,qui ſuccedunt inteſtato, ex eo, quod teſtator voluit legata deberi etiam hæreditate non adita, in quo diſtinguendum eſt. Nam ſi teſtator dixit,volo legata deberi hæreditate non adita: legata minime debentur nõ adita hæreditate, quia hæc clauſula eſt contra ius, & ideo non operatur effectum aliquem.l.nemo poteſt.ff.de lega.1.ita in hac ſpecie Imol. in.l.qui filio.§.1.ff.de hæred.inſtit. Oldra.conſi.108.in.2.quæſt. Alexand.in. l.extraneũ.col.pen.C.de hæred. inſti. Bal.in.l.1.C.ſi quis omi.cauſ.teſt. col. vlt. Quod ſi teſtator dixerit. Volo legata deberi,etiam hæreditate non adita ex teſtamẽto:legata debentur à ſucceſſoribus legitimis, hæreditate non adita ab hærede ſcripto, quia hæc verba habẽt vim clauſulę codicillaris.l.codicillis.§.vlt.ff.de legat.2. Alexã. in. d. l.nemo poteſt.col.3.ſic intelligẽs.Barto.ibi qui indiſtincte dixerat legata in præſenti quæſtione deberi à ſucceſſoribꝰ inteſtatis. Is tamẽ loquitur quãdo teſtator prohibuit Falcidiæ detractionem,quo caſu legata debẽtur, etiam nõ adita hæreditate per hæredem ſcriptum.tex.in authen.de hæred. & Fal. §.ſi vero expreſsim.modo fiat aditio à ſucceſſoribus legitimis,vt Iaſ.Crot.& alij explicãt in.d.l.nemo poteſt.hic vero caſus non debet extẽdi ad eum, in quo teſtator voluit legata deberi hęreditate nõ adita,ex Imol.& Alex.relatis in parte prima huius diſtinctionis, licèt Iaſ.in.d.l.eam quam,in.10.caſu nitatur extendere.d.§.ſi vero expreſſim,vt locũ habeat quãdo teſtator nõ

prohibuit Falcidiā, sed voluit legata deberi hæreditate non adita: ex quib' omnibus apparet, legata deberi non adita hęreditate ab scripto hęrede: adita tamen à successoribus legitimis, & id maxime ex vi clausulę codicillaris.

10 Idem planè dicendū erit, si in testamento iuramētum præstitum fuerit: habet enim vim clausulę codicillaris. Ias. hac specie in. d. l. eam quā. nu. 17. sed est tex. celebris in. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. dicens, Iuramētum hunc effectū habere, vt actus qui eo modo quo fit, non valet, valeat meliori modo quo possit. Bar. ibi. idē Bar. in. l. si quis pro eo. nu. 13. ff. de fideiuss. idem in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. dicit illum tex. notabi. Alex. in l. 4. in princi. ff. de dam. infect. mirabilem Mathes. notab. 56. cōmendat Ias. in. §. item si quis. in. 2. num. 14. instit. de actioni. & plæriq; alij passim eandem opinionem recipiunt: quæ tamen primo intelligitur, dūmodo actus ille habeat eam solēnitatem, quæ est necessaria ad effectum illum, quem ex iuramento deducere volumus. Nam si testamentum iuramento præstito ordinatū, volumus valere iure codicillorū, oportet habere codicillorū solennitatē: siquidem iuramentū operatur actū eo modo, quo fit inualidum, trās fundi in alium actū, qui valere possit. Igitur est necessariū, adhibitam fuisse illam solennitatē, quæ huic actui sit sufficiens. Imola in cap. cū contingat. nu. 70. de iu. iur. sic intelligens Iuriscō sultū in. d. §. filius matrē. ex quo textu plura infert Ias. in dicto. §. item si quis. nume. 14. & Chassæne. consi. 39. col. 4. disputat etiam illius decisionis rationem Alcia. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verborum obligatio. nume. 44. idem in dicto cap. cum contingat. nume. 159. idem probat Pōtificia responsio in. c. quanto. de iureiuran.

Secundo, non leuis est disceptatio, cuius iuramentū exigat Iuriscōsultus, testatoris, an hæredis? Et Ioā. Crott. in. d. §. si quis ita. conclu. 9. illum tex. intelligit in iuramento hæredis. Quod si id verum est, non est tanti faciēda illa decisio, quia ex promissione iurata ab ipso hęrede agitur ad legata. l. vl. C. de fidei cō. §. vlti. insti. de fideicō. hæredi. iunctis his, quæ notat Bart. in. l. nemo potest. col. 1. ff. de legat. 1. Ex eo tamen tex. non omnino cōstat, iuramentum præstitum fuisse ab hærede. Filius, inquit, matrē hæredem scripserat, & fidei cōmissa tabulis data cū iuramenti religione præstari rogauerat. Cum testamētū nullo iure factum esset, nihilominus matrem legitimam hæredē cogēdam fidei commissa præstare respōdi: nam enixæ volūtatis preces ad omnem successionis speciē porrectæ videbantur. Hactenus Iuriscōsultus. ex quo nondum apparet, iuramētum ab hærede præstitum fuisse, quāuis testator rogauerit hæredē præstare legata, & ab eo iuramētū fieri de eis soluēdis, postulauerit. Et si hæc testatoris petitio effectū clausulæ codicillaris habet, quāto fortius, ac iustius erit, eundem effectū tribuere iuramēto ipsius testatoris? Vnde cōmunis opinio ex ratione illius text. probabitur, autore

Alciat.

Alciat. in dicto ca.cum cõtingat. nu. 163. Sed ex his colligitur paragraphũ illum, etiam in iuramento hæredis habere locum quod ibi notant glo. Bar. & Bald.glo.in.l.2. C.cõm. de leg.verbo.iuramẽtum. Didacus à Segura in l.filiusfamilias.ff.de verb. oblig.col.9. Guilli.Benedi.in.c.Rainũtius. verbo, Testamentum.in.3.nu.20.Quibus refragantur Bart. & Paul.in.d.l.2.dicentes, iuramentũ hæredis nõ reddere legata magis efficacia, quã ipsa sint ex testamẽto, nec habere effectum clausulæ codicillaris: cũ is effectus procedat à iuramẽto testatoris: quia in re dubi⁹ est Ias.in dicta.l.eam quam.col.8.Ego vero arbitror, iuramẽtum præstitum ab hærede de soluendis legatis hunc effectum operari, vt ratione promissionis iuratæ hæres ipse, qui promisit teneat legata soluere: ex ratione.l. vltimæ.C.ad.l.Falci.Item licèt possit dubium esse à quo fuerit iuramentũ præstitum in dicto.§. Filius. & verisimilius sit ab hærede præstitum esse: & in eodem paragrapho tractetur de obligatione ipsius hæredis iurantis ad soluenda legata: existimo tamẽ iuramẽtũ præstitum à testatore, vel ab hærede ex iussione testatoris, effectũ clausulæ codicillaris omnino operari, vt legata non tantum ab hærede iurãte, sed etiã à quocunque successore legitimo repetita censeantur: quod ex voluntate testatoris plane coniector: & verba Iurisconsulti adstipulãtur dum is dixit. Nam enixæ volũtatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur.

Tertio est intelligenda frequentissima Doct.adnotatio, vt procedat, nisi actus deficiat in substãtia: nempe, si consensus desit: nã tunc iuramentum illum defectum minime supplet.l.vl. C.de non nume.pecu.c.pe.de iureiu. in specie Ias.in.l. sancimus.C. ist.tit.2. col. Deti.in.c.cũ super.de offi.delega. num.11.sic & idem erit in defectu personæ agentis, qui vel furiosus, vel infans sit. Roma.consil.517.col.pe.Bart. in.l. si quis pro eo.ad finem. Alciat.in d.c.cum contingat.nu.166.

Quarto iuramẽti religio inducit, vt actus valeat eo modo, quo possit valere, nõ tamẽ meliori modo. Sat enim est, actum inualidũ eo modo, quo gestus fuit, ob virtutem iuramẽti valere eo modo, quo possit, ne pereat: nec præcise est ei tribuenda maior ipsius actus potestas. ita Socin. & Alciat.in dicto.§.si quis ita. nu. 44. sensit Alex. consi.12.col.pe. vol.1.quibus ego non assentio. Imo arbitror actum iuramẽto præstito gestũ, etiam si non valeat eo pacto, quo gestus sit, valere tamẽ meliori modo, quo possit. Nã si alijs pluribus modis idẽ actus valere poterat, & ad eam potestatẽ, & effectũ habeat congruam solẽnitatem, quid obstat, quin ex iuramẽti religiõe ex effectibus, quos habere actus ille poterat vberiorẽ assequatur: quod ex dicto.§. Filius matrẽ. probari mihi videtur. & id probant Abb.in.d.cap.cum contingat.col.pe.versi.septimus casus. & Lãcelot.Galiaul.in.d.§.si quis ita. col.15. ex quibus cõstat, stipulationem inutilem, & nullam, iuratam tamẽ, valere



vt pactum nudum producés actioné & meliori modo, quo posit: si quidé pactum nudũ, cui accedit iuramentũ, actioné producit, etiã iure ciuili. Anto. & Abb. nu. 31. in d. c. cũ contingat. Mathesi. nota 36. Cuma. & Roma. in l. 1. in prin. ff. de verb. oblig. Ias. in l. Iurisgentium. §. sed cum nulla. 11. Fallét. ff. de pact. Galiaul. in rub. ff. de verbo. obliga. fo. 6. col. 3. Fort. in c. 1. de pact. nu. 28. & Feli. ibi col. 2. Alex. in rub. ff. de verb. oblig. col. vlt. & quanuis Bar. in l. si quis pro eo. pe. col. ff. de fideius. tenuerit hoc ꝓcedere iure canonico, non tamen ciuili. idem Salycet. in authen. sacramenta puberum. vbi Corne. q. 13. & Alcia. in dict. c. cum cótingat. num. 242. idem notant dicentes Bar. opinionem communem esse, verior est prima opinio ex. l. si quis maior. C. de transact.

Quinto, eadem decisio locum sibi vendicat, non tantũ in vltimis volũtatibus: sed & in contractibus: quod ex praecedenti exéplo constat, & notauit Bart. in d. §. si quis ita. vbi Ias. num. 24. & Galiaul. col. 14. idem post alios asserunt, vnde cóstat esse hãc cómunem sententiã, & ex allegatis per Ias. in d. §. item si quis. nume. 14. & Chassa. d. consi. 39. col. 4.

Sexto, hinc manifestũ est, idé esse in transactionibus: nam si transactio fiat iuramento praestito, & non valeat vt transactio, valebit tamé vt pactum nudum. Barto. communiter receptus in. d. l. si quis maior. Ias. & Galiaul. in d. §. si quis ita. aduersus Rom. & Areti. ibi. Imo esse Bart. opinionem communem asserit Lancelo. Galiaul. in. d. §. si quis ita. colum. 14. Ex quo infertur intellectus ad text. in. l. si causa cognita. C. de transactio. vbi Barto. dixit, transactionem factam super his, quae per sententiam & rem iudicatã finita sunt, minime valere, nec vt trãsactionem, nec vt pactũ nudum, hoc enim est verum, nisi transactio sit iurata, nam erit valida vt pactum nudum Quinimo hoc pactum nudum iure etiam ciuili actionem producit, sicuti paulo ante dicebam secutus Abb. & Galiaul.

Septimo, potest communis sententia etiam ad actus iudiciales extendi. Confessio nanq; facta in iudicio à litigãte, eius aduersario non petéte, nec acceptante illam, minime infert praeiudiciũ confitenti, nec alteri: tamen si iuramentum huic confessioni accesserit, saltem ipsi cófitenti nocet: tametsi non noceat alteri legãti, optimus tex. in. l. de aetate. §. qui interrogatus. ff. de inter. actioni. Ioan. Faber in. §. item si quis postulante. nume. 13. de actio. vbi Ludoui. Gome. nume. 13. idem approbat, dicens hanc sententiam cómuniter esse receptam.

Illud sane passim in hoc tracta. quaeritur, vtrum legata pia debeantur haereditate non adita? Et quidam respondét, legata pia deberi, etiam si ex testamento non adeatur haereditas fauore piae causae. Abb. in. c. relatum. 1. col. vltima. ist. titu. Barto. in. l. 1. in repet. nume. 56. C. de sacrosanct. eccles. Anan. consi. 28. colum. 3. Roma. cons. 493. & Ioan. Lupi. in rub. de donati. §. 65. nume. 18.

me. 18. Mathes. notab. 163. quorū opinio dubia est, ex eo, quod libertas nō debetur hæreditate non adita per scriptum hæredē, aut per eum qui bona adijciuntur, vt hæredi fauore libertatum. l. 2. C. si quis omi. caus. testamen. glo. in. l. qui filio. §. 1. ff. de hæredi. insti. l. 4. ff. de fideicommiss. liber. l. vltim. C. de manum. testa. in princip. institu. de eo cui bona libert. caus. addi. Libertas autem dicitur causa pia. l. 1. §. fin autem. C. de com. ser. manu. quem text. dicit meliorem iuris Ias. in. l. 1. §. si quis ita. numero. 15. ff. de verbo. obligatio. notat post alios Euerar. in Topicis capitu. 23. optimus text. in. l. primo gradu. ff. quæ in fraud. credit. quem adnotauit Tiraquel. in. l. si vnquam. C. de reuocatio. donati. verb. donatione largitus. numero. 269. Igitur non aliter legata pia debentur hæreditate non adita, quam legata libertatis: atque ex his dicendum erit, legata pia non deberi hæreditate non adita: quod notant Bald. Salyce. quæst. 13. Fulgo. & Iaso. 1. lect. numer. 29. & in. 2. vltim. colum. in. d. l. 1. C. de sacrosanct. ecclesi. vbi. Ias. 1. lect. dicit hāc opinionem esse communem, idem Ias. in. d. l. eam quam. numer. 19. & Alexand. consil. 209. col. pen. 2. volumi. & Imol. in dicta. l. qui filio. §. primo.

Verum, in hac perplexa ac difficillima quæstione attingam peculiares aliquot casus, ex quibus quid in hac re sit dicendum, diligenter conabor explicare.

Primus casus. Testatore nullum instituente hęredem, & volente omnia bona sua in pauperes, aut pias causas distribui datis executoribus, ipsi pauperes censentur vtiliter hæredes instituti, aut pia causa, atque nulla expectata aditiōe hæreditatis executores, aut eis nō designatis, episcopi poterūt illā distributionem ad effectum ducere. c. cū tibi. ist. titu. idem erit si testator relinquat omnia bona sua pauperibus l. his verbis. ff. de hæredib. institu. Barto. in dicta, l. 1. C. de sacrosan. eccles. nume. 65. Barba. in hac specie consi. 8. volumi. 1. nu. 14. Anchar. in. c. cum esses. ist. titu. nume. 15. sensit. Innocent. in. c. Ioannes. ist. titu.

Secūdus casus. Testatore hæredem instituente, qui post mortem testātis non vult adire hæreditatem, nec alius successor legitimus, ne bona à creditoribus capiantur, & legata pereāt, possunt bona illa addici alicui ex his, quibus legata pia fuere relicta, vt conseruentur legata pia: datis fideiussoribus de ære alieno soluendo. Et hoc ad exēplum fit illius constitutionis diui Marci, quæ idem statuit, in legatis libertatum. dicta. l. 4. ff. de fideicommis. libe. in principio. institu. de eo, cui bona libert. caus. addi. Barto. & Ias. in dicta. l. eam quam. numer. 19. C. de fideicommis. Roma. in authent. similiter. C. ad l. Falcid. in. 20. speciali. Et licèt Salyce. in dict. l. 1. quæst. 13. ab hac cōclusione recedat, tamen ibi asserit, eam plures habere autores, & eam esse communem fatetur Iaso in dict. l. eam quam. numero. 19.

Tertius casus. Legata pia debentur non adita hæreditate, quādo quis de-

cessit habens suum hæredem, licèt ab stinétem.l.cum quasi.§. sed & si suus. ff.de fideicómiss.liber. qui tex. loquitur in legato libertatis, & ad legata pia inducitur, per Iaso.in. d.l. eá quá. num.29.post.Bald.in authen.hoc amplius.C.de fideicom. 2. col. Angel.& Imo.in.l.si filius qui patri.in princi. ff. de vulg. text. secundum gl.ibi in.d.l. cum quasi.§.sed & si quis.

Quartus casus. Legata pia debētur non adita hæreditate ab hærede scripto, ex eo, quod vel ante mortem testatoris eo ignorante, vel post repentina morte hæres extinctus nó potuit hæreditatem adiri.l.Antonius.ff.fidei com.liber.quam ad hoc ipsum adnotauit Roma.in dict.authent.similiter. 20.speciali.

Quintus casus. Instituto hærede extraneo, & eo sponte repudiante hæreditatem, legata pia censentur repetita à successoribus legitimis, qui intestato succedát, & ab eis adita hæreditate debentur. quod video Iasonem concedere in.d.l.eam quam.nu.20.arguméto assumpto à gl. ibi. quæ in verb. traditur. dixit legata céseri repetita ab intestati successoribus ob affectioné, & libertatem.l.testamento. ff.de fidei cómiss.libert.cuius ratio in legato pio locum habet.

Sextus casus. Quando testator legata pia reliquit ad sepeliédum eius corpus, & ad alia, quæ statim oportet velociter fieri, hæc legata debentur hæreditate nó adita.Bal.col.4.& Ias. nu. 20.in.d.l.eam quam.

Septimus casus. Quando testator iussit hæredi, vt verbo tantum adiret hæreditaté, nec ei realiter se immisceret, donec ab executoribus legata pia sint soluta, executores possunt nó expectata immixtione reali, aut aditione itidem reali, ipsius hæredis legata pia soluere. Albericus in.l.precibus. C.de impub.colum.9. Nicola. Boeri. decisione.41.Iaso.in dicta.l.eam quá. numero.20.ex quibus idem erit si simpliciter testator voluerit, legata deberi hæreditate non adita, quorum opinio quoad legata pia posset optime defendi: quoad alia vero legata nó est admodum tuta ex his, quæ in hoc paragrapho paulo ante diximus. Ex quibus opinio eorum, qui dicunt posse testatorem in quibuscúq; legatis prohibere aditionem hæreditatis, donec executioni tradantur legata, est intelligenda in húc modum, vt hæres possit prohiberi apprehendere possessionem hæreditatis, non tamen adire, saltem verbo. Et ita sensit Ias.in.l.debitori tuo.colum.1. C.de pactis. Ancharra.consi.47.Boeri.dicta decisione. 41. Oldra.consi.108.

Octauus casus est: in quem tendit tota controuersia. Quando testator hęredem extraneum instituit, isq; hæreditatem repudiat, aut non vult adire, etiam ante aditioné legata pia deberi, asserunt Doctor. quos in initio huius quæstionis nominatim citaui, & id fauore piæ causæ: idé concedunt Anchar.in capitu. cum esses. numer. 15. ist. titu. & idem consil. 144. Barba. consi.8.volumi.1.num.14. dicens hác opinioné esse communem. Idem expres-

presſim fatetur Bald. eam ſecutus in l.1.ff.de leg.1.in quo refragantur Imola, Alex. & Iaſ. qui contrariam communé eſſe opinantur: quibus ipſe non omnino acceſſerim, quippe qui videã viros vndequaq; doctos Bartolo ſubſcripſiſſe: & maxime Bald.conſil.287. volumi.4. quorum ſententiam probat Lapus allegat.91.numer.4. & Capella Toloſana.86. & probatur, quia teſtatore prohibente Falcidiæ deductionem, hæreditate non adita, legata debentur. in auth.de hæred.& Falc.§. ſi vero expreſsim.collat.1. ergo etiam prohibente ipſa lege Falcidiã, nõ erit neceſſaria hæreditatis aditio: ſicuti fit iſthæc prohibitio in legatis pijs. authen.ſimiliter.C.ad.l.Falci. Fateor ſané huic rationi reſpondiſſe Saly.in.d. l.1.q.13.ſed dum conſidero eſſe nimiã hanc ſubtilitatem aditionis hæreditatis, quoad legata pia, quæ non tãtum actione, ſed vel officio iudicis poſſunt exigi.l.hæreditas.ff.de peti.hære. non recuſo ſententiam Bart.probare, quæ communiter ſeruatur teſte Caro.Moli.in additionibus ad conſi.Alex.209. volu.2.nume.16.

Regia vero.l.1.titu.2. libr.5.in ordin. ſtatuit, hæreditate nõ adita ab hærede ſcripto, legata nõ tantũ pia, ſed & alia quæcũq; valere. Forſan tamẽ ea lex inducit legatorũ repetitionẽ à ſucceſſoribus legitimis, & ideo erit neceſſaria eorum aditio, tametſi hæredis ſcripti aditio non requiratur. ex glo.in.l.qui filio.§.1.ff.de hæredib. inſtit. cuius nos mentionem fecimus in hoc.§. Et tamen non dubitauerim, ab exequutoribus teſtamentarijs, etiam nudum adeuntibus legitimis hæredibus, legata, & peti poſſe, & debere ſolui: ex eo præſertim, quod legis Regiæ verba nõ videantur plane admittere prædictæ glo.opinionem.*

Addit præterea eadem.l.Regia, hærede aut legatario repudiante legatũ, aut hæreditatem, quæ alteri ex teſtatoris voluntate erant reſtituenda ab ipſo hærede, vel legatario, deberi legatum vel hæreditatẽ ſubſtituto, atq; ita fit, vt ex Regia conſtitutione ceſſet
12 illa dubitatio, an legatarius rogatus legatum aut eius aliquam partem alteri reſtituere, poſsit legatum repudiare: quæ tamen quæſtio examinãda eſt ad perfectiorẽ Regiæ ſanctionis intellectum. Videtur etenim hãc repudiationem fieri poſſe. Nã & debitor poteſt hæreditatem, vel legatum, etiam poſtquam ſibi ceſsit dies repudiare, nec ex hoc dicitur creditores fraudare. Tũc etenim fraus creditoribus fit, quando ex facto, vel omiſsione debitoris deſinit ipſe aliquid habere, ita vt ſibi incipiat aliquid d̄ nouo abeſſe, ꝙ alteri adquiratur, & incipiat illi de nouo adeſſe, vt eleganter explicat Bart. per text.ibi in.l.qui autem.in princ.ff. quæ in frau.credit.optime Caro.Moli.in conſuetu.Pariſi. titu.1.§.1.gloſſ.3. nume.10.ita intelligens tex.in.d.l.qui autem, quem notant Angel. & Iaſ.in §.item ſi quis in fraudẽ.inſtit. de actioni.num.121. & nos eiuſdem meminimus.2.part.Epitomes.c.7.§.1.numer. 12.Igitur poterit & fortiori ratione legatarius legatum repudiare, etiam ſi

dies iam cesserit, quanuis fiat ex hoc præiudicium illi, cui legatũ illud erat ex voluntate testatoris restituendum: quanto magis id licebit, attenta Regia lege, quæ ab illo præiudiciũ tollit.

Illud tamẽ hac in re omittendũ nõ est, hæredem nõ posse repudiare legatum defuncto relictum in præiudiciũ alterius. text. singu. in. l. liberto octuaginta. ff. de bonis libert. & in. l. si fundum sub conditione. §. si Titius. ff. de leg. 1. quibus ex aduerso obijcitur textus in. l. si mihi. ff. de legat. 1. in princip. vbi Iurisconsultus expresſim asserit, permissum esse hæredi repudiare legatum defuncto relictum.

Quamobrem Bar. in. d. l. si mihi. ita nodum hunc dissoluit, vt existimet. §. si Titius. intelligendum esse eo casu, quo ex aliquot cõiecturis apparet, defunctum voluisse illud legatũ ab eius hærede admitti, & adquiri, non repudiari: nempe quia de eo dispo suit. Cui interpretationi cęteri doctores magis communiter accedunt.

Ad aliam vero obiectionem, quæ fit ex. l. liberto. sic Barto. respondet, dicens illius. l. decisionem esse intelligẽdam, quando hæres repudiando alteri præiudicium infert, sibi vero nullũ commodum adquirit, nec damnum euitat: quo quidem casu minime ei licet repudiare legatũ, sicuti posset quãdo ex repudiatione sibi ipsi cõmodũ aliquod accederet, aut proprium dãnum ipse hæres effugeret. quod gloss. in dict. l. si mihi. expresse notat. & idẽ post Bartol. Doctor. ibi magis communiter defendunt, & maxime Alexand. & Socin. contra Paul. Cuma. & Ias. qui à Bar. recedunt ex eo, quod in dict. l. liberto. hæres ex repudiatione commodum consequitur: quippe quum facta repudiatione hæreditas defuncti liberti nõ accedit ad illã æstimationem, & quantitatem, ex qua legitima sit patrono debita: adquisita vero legato liberti, hæreditas eius efficitur quantitatis, quæ patrono ex iuris dispositione legitimã omnino defert: ex hoc enim legato centenarius decesſit in bonis ipse libertus. l. si libertus. ff. de iure patro. Igitur non licet hæredi legatum defuncto relictum repudiare in alterius præiudicium, etiam si ea repudiatio in vtilitatem hæredis cedat. Rursus aduersus Bartol. obijciunt text. in dicto. §. si Titius. Cuius verba sunt. Si Titius, cui Stichus legatus fuerat ante quam sciret ad se legatum pertinere decesserit, & eundem Seio legauerit, & hæres Titij legatum non repudiauerit, Stichũ Seius vendicabit. Ecce qualiter hæres libere poteſt legatũ illud repudiare: & tamen adquisitione nullum ei dãnum imminet.

Ego sane Bart. distinctionẽ ab his obiectionibus ita defendam, vt existimem ex dicto. §. si Titius. necessariam esse hæredis acceptationem, vt Seius Stichum posſit vendicare iure dominij: atque huc tendũt verba illa. Et hæres Titij non repudiauerit: non tamẽ ex hoc negatur, posse hæredem compelli legatario petente, Stichum legatum acceptare, cum nullum ei ex hoc immineat præiudicium. Et ita Accursius

ſius & Doctores ibi illum textum interpretantur. Id vero, quod adducitur ex Africano in dict.l.liberto. opinioni Bart.nequaquam obſtat, ſi animaduertamus verum Iuriſconſulti ſenſum. Nam illud præiudicium non eſt conſiderãdum, itẽ neque commodũ, quod in eo caſu ex repudiatione ſequeretur, cum nulla alia vtilitas, nullum aliud damnum, extrinſecus ex repudiatione vel acceptatione legati hęredi cõtingat, quam quod ex maiori vel minori hæreditatis æſtimatiõe ad hæredem peruenire poſsit. Friuolum tamen eſt nullam aliam cauſam repudiationis hæredem proponere quam maiorem hæreditatis æſtimationem. Et hunc opinor eſſe proprium intellectum Iuriſconſulti in. d. l.liberto.nec aliud arbitror Bart.ſenſiſſe: ex quibus plura inferuntur.

Primum hæredem non eſſe cogendum acceptare legatum defuncto factum, etiam ad augendam hæreditatis æſtimationẽ, vt locus ſit legitimæ patroni, quando repudians legatum tanquam hæres, illud poſſet conſequi tanquam legatarius abſq; aliquo onere.ex dicta.l.ſi mihi: vbi Bar. & alij frequentiori calculo hanc ſententiã probant. quod fatentur Iaſ. ibi. & Alexã. conſi.113.vol.3.col.vlti.ex hac opinione reſpondens quid iuris eſſet in pulchro caſu, qui ibidem ab eo proponitur, & ſequitur Iaſ. in. d.l.ſi mihi.nu. 20.licèt Carolus Moline. in additionibus ad Alexan.omnino diſſentiat ab Alexand.& à frequentiſsima omniũ ſententia * & idem in. l. ſi partem.ff. quemad.ſeruit.amitt.numer. 73.& ſequẽtibus, eius tamen rationes lector cũ iudicio examinare poterit, vt quæ ſit hac in quæſtione iuſtior, ac verior ſententia iudicare valeat: nos etenim poſt tertiam huius operis editionem in nouos intellectus, & Caroli Molinæ. annalyticos commentarios incidimus*.

13 Secundo, hinc deducitur grauiter erraſſe Alexand. in dict.l. ſi mihi. & in dicto conſilio.113.colum.vltim.qui defendens opinionem Barto. & communem exiſtimat in.dict.l.liberto.repudiationem nullum commodũ afferre hæredi repudianti, ex eo, quod iure nouiſsimo tertia pars bonorum liberti & centenarij ſit patroni legitima non dimidia.§.ſed noſtra.inſti.de ſucceſſ.libert.eam vero tertiam partem ex ſolo legato quadraginta hæres ſoluere poterat, & conſequi integram liberti hæreditatem, in qua erãt octuaginta: etiam ſi legatũ acceptaſſet: igitur mirum non eſt, ſi acceptare cogatur hæres, qui ex ea acceptatione, nec damnum patitur, nec lucrum amittit. Hic enim Alexan.intellectus vere commentitius eſt, & omnino reijciendus: cum ſit à vero ſenſu, & integro iudicio alienum, Africani reſponſa, iuxta conſtitutiones Iuſtiniani intelligere ſecluſis deciſionib⁹, quæ Africani ætate vigebant: ex quibus dimidiam bonorũ liberti pars patrono competebat pro portione legitima, ſi is centenarius deceſsiſſet. §. poſtea.inſtitu.de ſucceſſ.libert. Quod ſi Alexan.commentum eſſet admitten

dum, sequeretur nō esse locum dictæ l. liberto. quādo liberto habēti octuaginta, legarentur triginta, aut viginti quinq;, quod falsum est, & ita ex hac posteriori ratione reprobat Alexan. intellectum Carol. Moli. in dictis additionibus.

Tertio, ex his apparet, non recte Bal. locutū fuisse in. l. fi. §. tali. C. de cura. furio. dū tex. in. d. l. liberto. dixit singu. eum intelligens procedere, quādo in fraudē patroni esset facta repudiatio: non enim ad verū illius legis sensum requiritur fraudē aliquam adesse, nec probari.

Quartū, eadē fere radice corruit ratio Ias. in. d. l. si mihi. qui scripsit in. d. l. liberto. nō admitti repudiationem: quia fuit facta in fraudē legis, id est, legitimæ portionis patrono debitæ ex legis dispositione. l. si libertus minorem. ff. de iure patr. cuius decisionem solēnem esse existimat: quia ex ea probatur alienationem in fraudem huius legitimæ portionis factam, esse nullius momēti, cum cæteræ validæ sint, quanuis reuocari debeant. Hæc enim ratio Ias. ad. l. liberto. non est admittēda, nam repudiatio legati, vel hæreditatis, non dicitur fieri in fraudem patroni. l. 1. §. vtrum. ff. si quid in frau. patro. Nec oberit. l. si libertus. quippe quæ loquatur in alienatione rei propriæ iam perfecte adquisitæ ipsi liberto, non in repudiatione legati: quod licèt post acceptationē fingatur retro legatarij fuisse, tametsi repudietur retro eius non fuisse, palam est, vti probatur in. d. §. vtrum.

Quintum, multo minus placet ꝙ Soci. asserit in. d. l. si mihi. dicens rationem. l. liberto. eam esse, vt fauore patroni nullo pacto hęredi liberti sit permissa repudiatio. Id enim falsum est, cum eadem decisio sit seruāda, etiam quoad æstimationē hæreditatis respectu legatorum, vt in vltima illius. l. parte probatur.

14 Sexto, vt ad propositam quæstionem redeam, infero ex præmissis, debitoris hæredem non posse repudiare legatū defuncto relictum in fraudem aut in præiudiciū creditorum. Licèt ipse debitor in vita posset, quod notát Nicola. de Nea. & Ias. in. §. item si quis in fraudem. de actioni. num. 22. Alex. in. d. l. si mihi & tibi. col. quod manifesta ratione probatur: quia ipse legatarius repudians non diminuit propriū patrimonium. Ipsius vero hæres diminuit hæreditatem debitoris, cuius bona, iura, & actiones tenetur diligēter custodire. Hanc tamen illationem ex principali distinctione Bart. intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum cōmodum hæredi debitoris obueniret, nec ex acceptatione damnū ei immineret, ꝙ si ex acceptatione damnum, aut ex repudiatione commodum hæredi contingere posset, existimant cogi non debere hæredem ipsum legatum acceptare: ita notant Alexan. dict. consil. 113. colū. vltim. & Ias. in. d. l. si mihi. nu. 20. dicentes, posse hæredem debitoris repudiare rem legatam debitori, & eā accipere ex alio iure, quo creditoribus eius rei ratione minime sic

obli-

obligatus ipse hæres. Sed si res legata primo loco debitori defertur, & ex eius legati adquisitione nullum aliud in commodum hæredi cõtingit, quã quod creditoribus defuncti tenetur creditam pecuniam soluere titulo hæredis, non opinor ei licitum esse præfatũ legatum repudiare. Hæc enim repudiatio manifeste repugnat voluntati debitoris, quam eius hæres sequi tenetur: siquidem pręsumendum est, debitorem ipsum velle suis creditoribus omnino satisfieri, cui satisfactioni est necessarium legatum istud. Igitur nulla ratione iuste poterit in pręiudicium creditorum repudiari: & ideo quoad hanc opinionem libenter Carolo Moli. consentio, qui ab Alexan. recessit: male tamen ipse allegauit. d. l. liberto. ad cõclusionem in hac sexta illatione deductam, cum prędicta lex minime locum sibi vendicet eo casu, quo hæredi extrinseca vtilitas ex repudiatione accederet, vt dixi illatione prima.

Septimo, ex Bart. distinctione cõprobatur, quod Salice. & Ias. in. d. l. si mihi. col. pe. notant dicentes, monachos quibus legatum aliquod relictũ est, cogẽdos esse illud acceptare ad effectum, vt clericus ecclesię rector, cui canonica portio ex eo legato competit, eandẽ quartam, & canonicã portionẽ adsequatur, si ex hac acceptatione nullum dãnum monachis accedit, lucrumúe ab eisdem aufertur.

15 Cæterũ, & si plurima ex hac decisione adnotentur ex Panor. cæterisq; Pontificijs iuris interpretibus, illud præmaxime probat hæc decretalis responsio. Hæredem rogatum restituere hæreditatẽ, etiam si fideicommissarium vniuersalẽ hæredem instituerit, non posse eum grauare respectu bonorum contentorum sub fideicõmisso, secus quam posset in bonis, & rebus, quæ vere sint ipsius fideicõmissarij hęredis instituti. Quinimo potest fideicommissarius Falcidiam, & Trebellianicã deducere ex illis bonis, quę cõsequitur ex institutione vltra fideicõmissum. Ex his sane apparet, discrimen maximum constitui inter hanc decisionem, & c. Rainuntius. saltem in sequentibus.

Primum, constat hic substitutionem fuisse fideicommissariam, ibi cõpendiosam.

Secũdum ibi, quòd filius fuit rogatus restituere descendentibus ab ipso testatore: hic vero agnatis ex linea transuersa ipsius testantis.

Tertiũ, hic Rainaldus instituit hæredes alterum ex substitutis, & eius filios, ibi nullum instituit hæredem.

EX CAPITE
Ioannes.

1 *Executio vltimarum voluntatum pertinet non tantum ad Episcopum, sed & ad quemlibet alium habentem Episcopalem iurisdictionem.*
2 *Capitulum vacante sede potest exequi testamẽta, sicut poterat Episcopus.*
3 *Executor designatus in testamẽto, an cogatur id officium accipere?*
4 *Præsens, & tacens eo tempore, quo eligitur ad executionẽ, non censetur id munus recipere.*
5 *Executor an possit agere?*
6 *Executor an possit vendere res hæreditarias?*

CA-

CAPVT IOANNES.

1 Irca executores vltimarũ voluntatũ diximus, atque explicuimus aliquot assertiones in. c.3 & in.c.tua.& in.c.si hę redes huius tit. quibus addēdũ est, nó tantum ad Episcopum pertinere curam, vt vltimæ voluntates mandentur executioni, sed & ad diœcesanũ, id est, ad illum, qui iurisdictionẽ Episcopalem habet excluso episcopo, tametsi episcopus non sit. Contingit enim frequentissime abbates, archidiaconos, iurisdictionem episcopalẽ habere, vel ex priuilegio, vel ex præscriptione.c.auditis.de præscriptio. c. accedentibus.de exces.præla. Hi sanè appellatione diœcesanorum continentur. gloss. in clementi. vnica. de for. compet. verbo, diœcesanis. vbi Imol.& Cardina. Ioann. Andr. Abb. & Barb. hic colum.7. Felin. in capitul. cum olim. colum.1. de præscriptio. cum ibi per eum adductis. text. optimus in capitu. Abbates. de priuilegi. in.6.gloss.in clemen.1.verbo, proprij. de reb.ecclés.dicens Abbatis consensum sufficere in alienatione rerum ecclesiasticarum, si is habeat iurisdictionem quasi Episcopalem, dicit eam ordinariam Abb. in capit.2. de transactio. commẽdat idem Abb. in cap. 1. de voto.colũ.3.& hic, idem in capit. quæsitum. 3. notab. de rer. permut. Deci. in cap. auaritiæ. de præben. vlt. colum. Et licèt gloss. in clemen.1.de vita & honesta. cleri. & in clemen.1. de iure patro. velint expresse, appellatione diœcesani Episcopum tantum cóprehendi, non alium inferiorem, etiã si is habeat iurisdictionem Episcopalem. Imol. in cap. de monachis. 2. col. de præben. tamen id procedit in his, quæ potius exigũt officium Episcopi, quã eius iurisdictionem: nam in his, quæ iurisdictionem potius requirũt, appellatione diœcesani continetur inferior habens iurisdictionem Episcopalem. Abba. & Barba. hic. Felin. in d.c.cum olim. colũ.1. in quo oportet mẽtem, & rationem dispositionis cuiusq; perpendere diligenter.

2 Imò canonicorũ collegium, quod capitulũ vulgo dicitur, poterit vacãte sede Episcopali compellere executores, vt vltimã voluntatẽ exequantur, & eis negligentibus eãdem executioni mãdare, cũ hoc ad iurisdictionem Episcopalem spectet. Abbas.3. colũ. post Cardi. Ioannẽ Andre. & Ancha. hic: & idem probat Calderi. consi. 12. huius titu. Cardi. in clem. vnica. colũ. 3. eo. titu. dicens hanc opinionem cómunem esse. idem asserit eam secutus Francis. Paui. de potest. cap. sede vacã. 2.part. quæst.7.& Barba. hic. num.15. licèt ab ea recesserit. Hinc etiam arbitror, prælatum Episcopo inferiorem, habentem iurisdictionem Episcopalem excluso Episcopo, nó tãtum posse compellere executores ad executionem, sed etiam eis negligentibus exequi vltimam voluntatem: quod minime dubium est, quando is prælatus non est subiectus Episcopo, sed ab eo exemptus simul cũ his, qui illius sunt iuris-

iurisdictionis. Prælatus vero non episcopus, habēs tamen episcopalem iurisdictionem, à quo ad episcopum appellatur, licèt posit cogere executores ad exequendum: quod docto. hic concorditer asserunt, & potest probari ex cap. quanquam. de vsur. in. 6. iuncta glos. verbo, loci. & Franc. ac Domi. ibi. Forsan tamen non poterit exequi ipsam vltimam volūtatem negligentibus executoribus, sed id officiū Episcopo deferetur, sicuti sensit Cardi. in clemen. 1. ist. titu. 8. q. Fatetur tamen posse hūc prælatum inferiorem exigere rationē ab ipsis executoribus: iuxta illius Clementinæ cōstitutionis sanctionē: in quo glo. ibi. verb. locorū ordinarijs. dubitauit: quò fit, vt ex præmissis sensus huius capitul. apertissimus sit.

3 Colligitur deinde ex hoc. c. executorē designatū in testamēto, etiā ad legata pia soluenda, non posse cogi id munus accipere, saltem præcise. Ioan. Andre. Abb. & docto. hic communiter, quanuis si id recusauerit, amittat legatum à testatore relictum. authen. de hæred. & Falci. §. si quis autem. collatio. 1. authen. de eccles. tit. §. si autem. collatio. 9. Cardina. in clemen. vnica. ist. titul. q. 4. l. si quis sepulchrum. §. funus. ff. de religi. & sumpt. fune. l. vltima. ff. de confir. tut. l. post legatum. §. amittere. ff. de his qui. vt indig. Bald. in repetitio. l. 1. ff. de legat. 2. colum. 6. coniunctus tamen ipsi testatori in dubio, non amittit ex hoc legatum. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusat. tuto. Barb. hic nu. 17. Rom. singul. 646.

Quod si semel designat' executor expresse vel tacite hoc officiū receperit, omnino cogēd' est id exequi text. hic satis celebris, ex quo frequentissime iuris vtriusq; interpretes id notāt: maxime Abb. hic num. 3. & Cardina. dict. q. 4. Quorum primus addit Episcopum posse hoc officium exequendi vltimam voluntatem delegare alicui, qui ei subjectus sit, & eum compellere, vt exequatur: sicuti in qualibet alia delegatione, quando Episcopo competit executio, ex notatis in capit. pastoralis. de offic. de lega. & in. l. 1. C. qui pro sua iurisdict. idem Barba. hic num. 11. & idem in. c. tua. num. 20. huius titu. Bald. in dict. l. 1. col. 6. Alter vero notat, religiosum posse cogi ab eius prælato accipere hoc onus exequendi vltimam voluntatem: oportet enim monachis obtemperare eorum prælatis. c. non dicatis. 12. q. 1. atq; ita est intelligenda vltima pars huius capitis, iuncta glos. & idem approbat Barba. hic num. 17.

4 Quinimo etiā si quisquā præsens designetur executor, & tacuerit, non censetur ex hoc id munus acceptare. Abb. & communiter docto. hic teste Barba. nu. 11. & probatur in. l. filiusfamilias. §. inuitus. ff. de procurat. l. si de meis. §. recepisse. ff. de arbitr. nam & is in quem præsentem fit cōpromissum, etiam si tacuerit, non videtur recepisse arbitrium. Imol. in. c. quintauallis. de iureiuran. 19. dif. Rom. Alexan. & Ias. nu. 98. in. l. quæ dotis. ff. solut. mat. & Marcus Ant. in tracta. de compromissis. part. 1. & q. 1. nu. 36. quorū opinio

nio communis est, quæ locum habet in extraneis, nam coniūctus, qui præsens fuit executor designatus, & tacuerit, cogitur ex hoc officium istud exequi, quia videtur onus hoc accepisse. Bal. qui & in amico loquitur in. l. inuitus. C. de procurat. ad fin. quem ibi cæteri sequuntur. Ias. in. d. l. quæ dotis. nu. 72. Marcus Anto. in. d. nu. 36. Lanfran. in tract. de arbitr. col. 5. Roma. in d. l. quæ dotis. ex. l. si seruus cōmunis. ff. de donat. inter virum & vxo. Et idē erit si præter præsentiam ipse designatus executor aliquem actum fecerit, ex quo possit præsumi, aut colligi mādatū accepisse: nec libet hic recensere omnes, vel singulos actus qui hāc acceptationem inducunt: nam & hi colligi possunt ex præfatis autoribus, & maxime est in hac re textus insignis in. l. filiusfamilias absentis. ff. ad Macedonia. & in clement. 1. de procurator. Mathes. notab. 22. Feli. in. c. nonne. de præsump. Imola, Feli. num. 36. Deci. num. 23. Ripa, num. 131. in. c. cum. M. de constit. Bart. in. l. quo enim. ff. rem rat. habe. & ibi Paul. Castren. Anton. Rube. in. l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nuntiatio. num. 327. post. Alex. ibi. Abb. hic. Hippo. in rubri. C. de probatio. num. 246. à quibus latè traditur intellectus di[illegible]. l. filius familias absentis. & ex ea deducitur, executorē nominatū à testatore recipientem instrumētū: in quo executor fuit designatus, legentem id, & tacentem, ex hoc in unus istud recepisse. quod & Soci. sensit consil. 63. in. 4. volumine. Vnde infero intellectum ad. l. Regiā.

1. titu. 10. part. 6. quæ statuit, posse testatorem designare executorem vltimæ voluntatis, non tantū præsentem aliquem, sed & absentem.

5 Vltimo, est nō inutilis quæstio, an possit executor agere. Et si executor sit ad legata pia nominatus, agere poterit aduersus hæredes, & alios quoscunq;. l. alio. ff. de alim. & ciba. lega. l. nulli. &. l. si quis ad declinandam. C. de episco. & cler. & est ab omnibus recepta isthęc opinio. Quod si legata nō fuerint causa pietatis relicta, executor merus non agit nec aduersus hæredē: nec alium quēlibet possessorem. l. Lucius. §. Mæuia. ff. ad Trebell. quanuis officium iudicis possit implorare, vt hæres cogatur, aut quilibet alius bonorum possessor, ea bona tradere ad executionē faciendā. ex. l. hæreditas. ff. de peti. hær. l. quintus. ff. de annu. legatis. Mixtus vero executor, cui vel pars ipsius legati competit, vel ipsum legatum, licèt cū onere restitutionis agere potest aduersus quencunq;. l. si quis Titio. vbi Bart. ff. de legat. 2. atq; ita hanc quæstionem expediūt Abb. & doctor. hic. Regia. l. 4. titu. 10. par. 6. Oldendor. de executoribus testa. titu. 6. Bal. in. l. id quod pauperibus. q. 5. & 6. C. de episco. & cleri. Cardi. in clem. vnica. ist. titu. q. 13. & Imol. colum. vlt. qui vnanimi consensu fatentur indistincte executorem agere posse, si hęc potestas à testatore eidem concedatur. l. si a pluribus. &. l. quidam. §. si scriptus. de legat. 1.

6 Sic exequutor vniuersalis poterit vēdere res hæreditarias ad effectū exequutio-

quutionis.l.nulli.Particularis vero nõ potest vẽdere, nisi à testatore vẽditio ei permittatᵋ.l.alio hærede. ff.de alim. & ciba.lega.vbi Bar.3.colũ. explicat, executorẽ vniuersalẽ esse illũ, qui nul lo hærede instituto nominatim eligitur à testatore ad distribuẽda omnia sua bona, & legata soluẽda. Præmissam etiam distinctionẽ Abb. hic vlti. col.sequitur, & eam arbitror cõmunẽ esse. Expẽsas autẽ, quas exequutor fecerit in exigẽdo res, & fructus hæreditarios ad peragendã exequutionẽ, potest ex bonis defuncti iustissime petere. Archi.Io.Andre. Domi. colũ.3.& Franc.col.pe.in.c.vlti.ist.ti.in.6.& notat Pau.Parisi.cõsi.26.nu.18. vol.4.

EX CAP. VLTIMO.

1 *Varij mores in celebrandis defunctorum exequijs.*
2 *Agape quid sit in Canonibus à Gratiano cõcinnatis.*
3 *Nouendiale sacrum solet pro defunctis celebrari.*
4 *Fabrica quid sit? & de priuilegio legati pro ecclesiæ fabrica relicti.*
5 *An hic canõ locum habeat in quarta portione parœciali ecclesiæ debita.*
6 *Monachi tenentur quartam portionẽ soluere Parœciali ecclesiæ, etiam de legatis hic expressis.*
7 *Quarta portio non debetur ex his, quæ exequutor testamentarius distribuerit in ea opera, quorum hic tex.meminit.*
8 *Duplex quarta portio potest ab vno, & eodem legato deduci.*

CAPVT VLTIMVM.



VEteribus solẽne quidẽ erat mortuorum exequias pia deuotione celebrare, vel tribus, vel
1 septẽ, triginta, aut quadraginta diebus post obitũ ipsum, autore Ambrosio in lib.de obitu Theodosij, quem Gratianus retulit.13.q.2.c. quia alij.sic scribens. Quia alij tertium diẽ, alij tricesimũ, alij septimũ, alij quadragesimum obseruare consueuerũt, quid doceat lectio cõsideremus. Defuncto, inquit, Iacob, præcepit Ioseph pueris sepultoribus, vt sepelirẽt eum: & sepelierunt sepultores Israel, & cõpleti sunt quadraginta dies: sic enim dinumerabãtur dies sepulturæ: & luxit eũ Ægyptus septuaginta diebus. Hæc ergo sequenda solẽnitas, quam præscribit lectio: quæ quidem verba ex dicto canone referre libuit, quod nec apud Gratianum, quin nec apud D.Ambrosiũ integra, & absq; vitio leguntur. Est & in hac quæstione optimus.tex.in.c.nullus.44.dist.quo in loco prohibentur inhonesta, & lasciua conuiuia clericis, quæ parantur, & exhibentur in hisce solẽnitatibus defunctorum. Tametsi conuiuia honesta, & quæ gratia charitatis, & dilectionis fiunt, etiam clericis permittantur, modo non fiant intra ecclesiam.c.cõuiuia communia.44. dist.c.non oportet. in.2. 42.distin. qui Canon, & in.c. non oportet.in.1.& in cap.si quis.ead. distinct. conuiuia Christianorum, &
2 quæ pauperibus exhibẽtur, Agapen, quasi dilectionem appellat, eo nẽpe, quod dilectionis, & charitatis causa fiant.tex.in dict.capit.conuiuia communia.qua dictione vtitur diuus Hieronymus ad Eustochium de custodia virginitatis. 1.Epistola. Tomo. cum ad Agapen, inquit, vocauerint præco conducitur, vbi Erasmus in scholijs huius

huius vocis significationē adnotauit. Nam & Iudas in Epistola Agapen charitatem appellat in Græcis codicibus. Cyprianus libr. 3. ad Quirinū. c. 3. Agapen, inquit, & dilectionē fraternā religiose, & firmiter exercendam. Tertullianus in lib. ad Martyres. Per curā, inquit, ecclesiæ, & Agapen fratrum. idem in Apologetico. c. 39. Cœna, inquit, nostra de nomine rationē suam ostēdit, vocatur Agape id, quo dilectio penes Græcos est. Docet sanè is autor. Christianos frequenter cœnitare simul cōsueuisse, hancq; cœnam Agapē appallari, ꝙ ibi ditiorum epulis pauperes reficerentur. Cuius moris meminit Plinius ad Traianū. Scribit, & ad hæc Paulinus in libello de Gazophylacio, mēsam in ecclesia poni solitam pro pauperibus reficiēdis, quam Dñi mēsam vocat, & à Dño positam, adhortans ditiores, vt egētibus de suo libēter impertiāt: quæ & beātus Rhenanus adnotauit in librum Tertulliani de corona militis. Ex his sane constat nihil in dictis canonibus immutādum esse, & si Alciat. libr. 1. præter id efficere tētauerit. Hinc & apud Hispanos plerisq; in locis moris est, in funeribus ipsi plebi, defuncti hęredes leue quoddā conuiuiū exhibere: ꝙ vulgus charitatē appellat. Sic & cōuiuiū illud Agapen, id est charitatē dictum fuisse cōstat ex testimonio Clementis Alexādrini lib. 2. Pædagogi. cap. 1.

3 Est etiā vsu, & moribus apud nos receptum, vt pro mortuis nouēdiale sacrificiū celebremus: quod & apud Ethnicos moris erat, sicuti ex Horatio apparet dum dixit in Epodo.

Nouendiales dissipare pulueres.

& adnotarūt Virgilius Polydorus lib. 6. de Inuēto. rerū. c. 10. & Ludo. Cæli. lib. lect. antiq. 9. c. 45. * Huius moris, quo in nonū diem iusta defunctis persolui solent, meminit Iustinianus in Nouel. 115. & 133. &. Nicephorus Gregoras libr. 3. Rom. Histo. vbi de obitu Theodori Lascarij Iunioris agit. Sed & hoc à paganis sumptum fuisse tradit Augustinus in quæstionib. super Genes. c. 172. & constat ex Xiphilino in Adriano: & adnotauit Cuiacius in Nouellā. 60. & in lib. de tēporib⁹. c. 6.*

Septimi etiā diei fit mentio apud Ecclesiasticū. c. 22. Luctus mortui septem dies. Luctus autē fatui omne tēpus vitæ eius. Quin & Strabus inquit, Dei cultores septē diebus exequias celebrāt* Meminit & eiusdē dieiseptimi hac in re. D. Augus. in. d. c. 172. ex. c. 50. Genes. atq; itē D. Ambr. in oratiōe de fide resurrectionis. * Meminit & Tertullianus in lib. de Monogamia. Anniuersariorū, quę pro defunctis fieri, ac celebrari solent.* Idē Tertullianus in lib. de Corona milit. &. D. Ambro. in d. oratione de fide resurrectionis.*

4 Probat deinde textus hic ex legatis, quæ relinquūtur ab aliquo ecclesiæ, in qua iussit ipsum sepeliri, omissa parœciali ecclesia, deberi quartā partē ipsi ecclesiæ parœciali: idem asserit tex. in. c. 1. &. 2. de sepultur. à qua regula excipiuntur legata quædam, & inter alia legatū pro fabrica ecclesiæ, id est, pro instaurandis aut reficiēdis ædificijs ipsius ecclesiæ.

Fabrica

Fabrica enim ipsum ædificiũ Ecclesiæ dicitur.c.ď fabrica.de cõsecra.dist. 1.Significat præterea artificiũ aliquod ꝙ manu fit, à fabris deducta dictiõe. Apud Cæsarũ cõstitutiones dicitur fabrica armorũ factio, quæ publice ab Imperatore quibusdã cõmittebatur, qui fabricenses dicti sunt.Quorũ meminit titulus de fabrice. li.11.& tex.in. c.si iudex.de sentẽ.excõmunica. in.6. atq; hæc cõmisio autorẽ habuit Constantiũ, qui in municipio Cremonẽsi prope Mediolanũ hãc publicã armorũ factionẽ cõstituit, autore Ammiano Marce.li.15.& Alciato.li.1. prætermiss.Fabrica vero à Canonistis, & ex cõmuni vsu loquẽdi dicitur ius illud, ꝙ ecclesia habet, ad percipiendũ reditus aliquot ex bonis pro ornamentis, pro ędificijs:proq; alijs rebus necessarijs diuino cultui. Verũ Abbas hic notauit ex legato relicto pro fabrica alicuius ecclesię, nõ posse emi vestes, nec alia ornamẽta, ꝙ in hoc ca.ꝓbatur cũ hic pateat differre legatũ relictũ ꝓ fabrica á legato relicto pro ornamẽtis: sed nihilominus, si pręfatã cõmunẽ fabricæ significationẽ attendamus, nequaquã poterit ꝓcedere Abb.opinio.

Est tamẽ hic textus intelligendus in principali decisione, quãdo ecclesia cui legatũ pro fabrica fit, indiget ædificijs, aut refectione parietũ:secus enim si nõ indigeat hisce subsidijs, aut ædificijs, nã tunc ex legato pro fabrica detrahitur quarta, ne fiat fraus ecclesiæ parœciali, aut Episcopo.c.ex parte. in 3.de verbo.significa.Hostiens. Ioãnes Andreas, & Anchar.hic, quibus accedit Syluester verbo, canonica.§.9.col. pen. Tametsi contrariũ probare nitãtur Gofredꝰ, Cardinalis, & Barba. hic col.3.per tex.in.c.nobis.12.q.2.siquidẽ ecclesia nõ indigẽte, legatum hoc est seruandũ in futurã parietũ ecclesiæ refectionẽ quãdoq; necessariã. Qua ratione defendi posset Gofredi sententia, etiam si existimem priorẽ magis communem esse.

5 Secũdo potest hæc decisio intelligi, vt ꝓcedat etiã quoad quartã portionẽ debitã parœciali ecclesiæ.ex.c.2.de sepultu.cuius superius mentionem fecimus, quod sensit in hoc.c. Rom.Põtifex, & præmittit Abb.col.vlti. gloss. ordinaria, & ibi Doct.in.d.c.2.Syluester verbo, canonica.§.9.col.2. Angel. eodem verbo.§.1.versi. Tertius casus. Qua in re non recte Angelum reprobat Neapolitana decisio in nouis.23.

6 Tertio, hęc constitutio locũ nõ obtinet in his, quæ legãtur monachis prædicatoribus, aut mendicãtibus, ab eo, qui apud eos elegit sepulturam. Nã ex his legatis deducenda est quarta parœcialis, quanuis legata fiant expressis causis huius capitis. text. in clementi.dudum. de sepultur.§. verum Abb.hic columna finali. Alberi. in.l. seruo alieno.§.ineptas.numero.20.ff. de lega.1.Nec mirum id est, cum monachis plura priuilegia concessa fuerint, quæ præiudicium inferunt ecclesijs parœcialibus. Vnde ne omnino iura ecclesiarum parœcialiũ extinguantur hoc fuit statutum. Scribit tamen Cardinalis in dict.§. verum. moribus obtentum esse, vt ecclesiæ parœciali

quarta portio à monachis soluatur, ex his tantũ, quæ offeruntur eo tempore quo funus, aut exequiæ defuncti celebrantur, quod est maxime notandũ: & in ea quæstione potissimũ est consuetudo ipsa consideranda, & omnino ad controuersias inter monachos, & presbyteros parochialis legendus Alberi. in. d. §. ineptas.

7 Quarto, adeo vera & iusta est huius canonis cõstitutio, vt si testator iusserit mille aureos distribui per Titiũ eius executorẽ in pios vsus, & is eos distribuerit in fabricã, ornaméta ecclesiæ, aut in aliã causam ex hic nominatis, nihilominus nõ debetur quarta portio Episcopo, nec parœciali ecclesiæ, ab ipso enim testatore censetur facta hęc distributio. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de lega. 1. vbi Dinus, Bar. & Docto. ita intelligũt huius canonis decisioné. Abbas in capit. in causis. de electi. col. 3. idem consi. 110. col. vlt. vol. 2. Corset. in singula. verbo, cõpromissarius, quorũ opinioné fatetur Barbatius hic col. 4. communiter receptam esse.

8 Ex his constat, posse contingere ab vno & eodé legato deduci duas quartas portiones, népe si id legatum relictũ fuerit ecclesiæ, in qua testator elegit sepulturã, omissa parœciali ecclesia: nam debetur ex eo quarta Episcopo, cui ecclesia subdita est, item quarta parœciali ecclesię. Abb. & doct. hic cómuniter, & præ cæteris Barb. nu. 8. Pri' tamẽ erit deducéda quarta portio parœciali ecclesię debita, vt ꝓbat elegãter Abb. in. c. certificari. col. vl. de sepul. q̃c q̃d scripserit Bal. cõs. vl. li. 4. n. 2.

EX SEQVENTI RESOLVTIONE.

1 *Filio intestato atq; sine liberis defuncto, succedunt pater & mater simul.*

2 *An fiat æqualis diuisio bonorum filij intestati inter patrem & matrem?*

3 *Pater & mater auis præferuntur in successione filij intestati.*

4 *Parentes succedunt liberis in stirpem, non in capita.*

5 *Fratres intestato decedentibus an admittantur simul cum eius parentibus?*

6 *Iure Regio fratres non admittuntur cum parẽtibus ad successionem intestati.*

7 *Fratres qualiter succedant intestato, qui non relictis parentibus mortem obierit?*

8 *Filij fratrum an admittantur in stirpẽ, an in capita?*

9 *Patrui qualiter nepotibus intestatis succedant.*

10 *Pars hæreditatis paternæ, aut fraternæ repudiata ab vno ex successoribus, qualiter alijs adcrescat?*

11 *Proximiores succedunt decedentibus intestato post parentes & fratres, vsq; ad decimum gradum.*

12 *Feudi successio vsq; ad quem gradum deferatur proximioribus?*

13 *Illegitimi intestato decedentes, quos successores habere possint.*

DE SVCCESSIONIBVS AB INtestato breuis quædam resolutio à iure Cæsareo & Regio collecta.



POST tractatum de testamentis nõ inutile erit explicare, quonãmodo mortuis absq; testamento succedatur, cum hæc quæstio non tantum sit frequens, verum & ipsis Cæsarum & Regum

Regum legibus impedita, atque ideo propositis aliquot assertionibus eam conabimur pro viribus expedire. Et quia in capit. Rainuntius. diximus de successione filiorũ, qui legitimi sunt: de iure vero successionis illegitimis liberis competenti in Epitome de sponsalibus. 2. parte. capitu. 8. §. 4. hic agemus de iure successiõis legitimæ quæ parentibus, & agnatis, cognatisque defertur.

1 Prima conclusio. Filio decedenti absque testamento, qui nec matrem, nec fratres relinquat, succedit pater l. 2. & in authenti. defuncto. C. ad Tertullia. quæ quidem assertio adeo iure probatur, vt nefas sit eam in controuersiam mittere. Quod si filius obierit mortem matre, & patre superstitibus, oportet rem altius explicare.

Secunda conclusio. Quanuis iure Digestorum, & Codicis pater in successione filij intestati matri præferatur l. 2. §. obijcitur. ff. ad Orfici. §. præferuntur. institu. de Senatusconsul. Tertullian. l. 2. C. ad Tertullia. hodie tamen ad successionem filij intestati pariter mater & pater admittuntur. text. in dict. authenti. defuncto. & in authen. de hæredib. ab intesta. veni. §. consequens & l. 4. titu. 13. part. 6. quod vendicat sibi locum, etiam si pater sit manumissor, id est, emancipator: nam nihilominus non præfertur matri. dict. authen. defuncto. qua in re sciendum est, olim solenne fuisse patri filium emancipare contracta fiducia, & sic expressim seruato sibi iure successionis. deinum in emancipatione fuit à lege subintellecta hæc fiducia, nec oportebat eã successionem patri seruari, cũ à lege patri deferretur. dicta. l. 2. C. ad Tertullia. dicto. §. obijcitur. &. §. vltimo. institu. de legit. agnat. success. Secundo, hæc ipsa principalis conclusio adhuc vera est, etiam si filio sint superstites pater & auus, ex eadem Nouella Iustiniani. Et notant Angel. Salyce. Corne. & Doctor. communiter in dict. l. 2. quicquid ibi gloss. dixerit. Tametsi iure veteri auus paternus admitteretur exclusa matre ob euitandam perplexitatẽ, ex qua mater auũ paternũ excludebat: mater autẽ à patre defuncti, pater vero ab auo excludebatur. l. æquissimum. ff. ad Tertu. §. vlti.

2 Est tamen circa hanc cõclusionem egregia quæstio, vtrum pater & mater ad successionẽ filij intestati æqualiter admittantur, an patri deferantur bona illa, quæ filius à patre, vel patris causa adquisierat: matri vero ea bona quæ à matre, vel causa matris habuerat? In quo video non admodum inter Doctores conuenire: siquidẽ Barto. in authent. itaq;. C. com. de success. in ea est sententia, vt existimet ascendẽtem per lineam paternam bona intestati adquirere, quæ defunctus habuit à patre, vel patris, gratia, ascendẽtem vero ex linea materna illa bona, quæ mortuus filius adquisiuit à matre, vel matris causa, adducit Barto. adhoc text. quem dicit singula. esse in l. quod scitis. C. de bonis quæ liber. Quo in loco eandem opinionem iterum Barto. probat. idem Bartol. in. l. post dotem. vltima column. ff. soluto matri-

matrimo.dicens singu.esse text.in dicta.l.quod scitis. idem consilio. 18.cui subscripsere Imol.Roma.& Ias.in dicta.l.post dotem.colum.penu.& vlti. Roma.consi.40. Alexand.consil.150. volu.2. Abb.in consilio.75. volumi. 1.Bald. Nouell. de dote. part. 12. q.14. Ioann. Oldendorp. in Epitome succes.abintesta.quam admiscuit legum duodecim tabularum interpretationi. tit. 5.13. conclusio. allegans text.in §.1. institu. per quas person. nob. adquir. Angel.& Paul. in dicta. l. quod scitis. Marcus Perusinus inter consilia Bald. volumi.4.consilio.113. Guiliel. Benedict. in capitu. Rainuntius. verbo, & vxorem.numer.536. Chassane.in consuetudi. Burgũ.rubri.7.§.6.numer.7.& alij plures, quos refert Andre.Tiraquel.de retract. legali.§.14.numer.12.dicens hanc opinionem receptam esse apud Gallos: eandem asserunt communem esse Alexan.in dicto.consilio.150.& Anto.Rube.consilio.79.& probatur Regia.l.10.titul. 6.lib.3.Fori.

Verum enimuero hæc ipsa frequentissima Bart. & aliorum sententia minime probatur in dicta. l. quod scitis. cũ in illius legis specie nepos nõ decesserit,vt falso Barto.opinatur, cũ auo paterno,& materno:sed relictis,& superstitibus auo paterno.& ipso patre: atque inquit ille text.quæsita ab eo nepote ex eo,quod mater habuit per pactionem partẽ aliquã donationis propter nuptias, patri adquiri quoad dominium, auo autem quoad vsum fructum.Sic sane illam decisionem interpretantur Cinus, Alberi. Salycet. Raphael,&Corne.in dicta.l.quod scitis.§.sin autẽ. Vnde fit, vt minime ex præfata cõstitutione Cæsarea Barto. opinio probetur. Posse tamen defendi plane præmissa opinio in lucris nuptialibus ex.l.2.C.de bonis quæ liber. vt parentes sint promptiores ad dotem, & donationem propter nuptias constituendam.Bald.in dicta authẽt. defuncto.Cuius opinioni plures accedunt,& expressim Ioan. Lupi.in.l.6. Tauri.nu.19.Alioqui Barto.sententia & si recepta frequentius sit, tamen falsa est censenda. Imo pater,& mater filio intestato æqualiter succedũt.text. in.d.auth.defuncto.vbi Bal.à Bart.discedit,& Salyce. secutus Petrũ & Cinũ in dicta authẽt.itaque.C.cõmu.de success. Corne.in dicta authentic.defuncto.& in dicta.l.quod scitis,& idẽ Corne.consilio.265.volume.4.& consilio.94.volum.1.idem consil.7.vol.3. Benedict.à Benedict.inter consi.Cornei consil. 6.vol.3.Nicola.de Vbal.de success.ab intes.2.par.col.3. Cuma.cõsi.122.& alia, quos Tiraq. congessit.d. §.14.num.13.Quin & hanc esse cõmunem opinionem asserit Bal. consil.31. volu.2.quæ probatur Regia.l. 4.tit.13. part. 6.& l.6.Tauri.ex quo patet iure Regio seruandam esse in praxi Bald. opinionem,nisi in his locis,vbi Regia Fori.l. adhuc sit vsu recepta: sicuti dicta.l.sexta.nominatim statuit.

Porro,quanuis Bar. opinio seruanda foret, minime procederet, quãdo pater ad successionem filij intestati simul admitteretur cũ proprio filio, fratre

tre defuncti,vt in casu secũdo. authẽ. defuncto. Succesio etenim tũc æqualiter competit, nulla constituta bonorum distinctione,cum nulla fiat iniuria patri,qui simul cum proprio filio ad succesionem vocatur. Soci.consi. 89.2.col.volu. 4. & nouisime Aymõ Sauilli.consi.176.

3 Tertia cõclusio. In succesione liberorum,qui intestati decesserint,pater etiã constitutus sub aui potestate, præfertur auo paterno,& mater auo itidẽ materno tex.in.d.l.quod scitis. à quo id colligũt Raphael & Corne.idẽ probat text.in dict.authen.defuncto atq; hæc est cõmunis sententia, quam & Regia lex probat.4.titu.13.parti.6.

Quarta assertio. In succesione filij intestati pater pręfertur auo materno & mater auo paterno.text. quẽ ita intellexit Accursius ibi in dicta.auth.defuncto. & sequuntur Doct. cõmuniter:sicuti adserũt ibi Salycc.&Corne. & Barba.consilio.50.volumi. 4. col.1. eandem opinionem præmittit Alex. consi.80.volumi. 1.& consil.115. vol.2. quam probat dict.Regia. l. 4. Nec in hac specie est admittenda distinctio Bar.imo mater præfertur auo paterno,etiam in his bonis, quæ filio à patre obuenere. Oldra. consil. 110. Ioan. Lupi in.ca.per vestras.in rep. Rub. de donat.§.23.ad finem.

4 Quinta conclusio. In succesione liberorum, si plures parẽtes concurrãt, nempe in eodẽ gradu, fit distributio in stirpes,non in capita. Nam si auus, & auia materni generis,& auus paternus velint succedere nepoti intestato, conceditur eis hæreditas eo modo,vt auus paternus tantum ex ea cõsequatur, quantum auus, & auia materni generis.text. ita communiter intellectus in dicta authen.defuncto, & in authen.de hære.ab intest.veni.§. 1. & dicta Regia.l.4.tit.13.part.6. Sed quia quandoq; ei, qui intestatus moritur, supersunt fratres vtrinque coniuncti, vel vterini,& pręterea parentes,oportet in hac quæstione quid iure statutũ sit explicare: nam id varie veteribus legibus fuit decisum, vt explicat Alcia. lib.4.disp.c.7.

5 Sexta cõclusio. Intestatus relinquẽs fratres,aut sorores vtrinq; cõiunctos, simul & patrem,matrem, auum, vel auiam,habet legitimos successores simul fratres sororesue vtrinque cõiunctos, & patrẽ ita, vt diuisio hæreditatis fiat per capita,nõ per stirpes.tex.in d.auth.defuncto.Reg.l.4.ti.13.part.6. sed in hac cõclusiõe plura sũt notãda.

Primum enim considerandum est, fratres,etiam vtrinque cõiunctos nõ excludere auum,nec auiã à fratris succesione: imo ipsi admittuntur simul cum auo,vel auia per capita diuisa hæreditate.glo.in.d.authen.defuncto.et in Nouella vnde deducitur, quã opinionẽm sequuntur in.d. authẽ.defuncto.Bar.Paul.Salycet. & Corne. post alios communiter. Nicola. de Vbal. de success.ab intesta.2.part.q.2.& hãc esse communẽ opinionẽ adserit Bal. in consilio. 268. volumi.4. Cæterum Accursi.in dict.authen.defuncto.cõtrariam opinionem retulit,quam probauit Iacob. à Bello visu. in authenti.

de hæred. ab intestato venient. §. si vero. Regia. l. 4. titu. 13. parti. 6. quæ auos ad successionem intestati nepotis admittit, quando descendens obijt non relicto patre, nec matre, nec relictis fratribus vtrinq; cõiunctis. eandẽ sententiã sequitur Chassa. in consuetud. Burg. rub. 7. §. 6. colũ. 9. errat tñ is autor, dũ falso alios citat ad hãc sentẽtiã.

Hinc apparet falsum esse, quod respondet Chassa. consilio. 9. dicens fratres etiam vtrinq; minime cõiunctos admittẽdos esse ad successionem fratris intestati, simul cum ipsius fratris parentibus, si desint defuncto fratres vtrinq; coniuncti. quod probat ex eo quod auth. defuncto. loquatur eo casu, quo defunctus reliquit fratres vtrinq; coniunctos, non tamen ex hoc neget, eis deficientibus successionem deferri fratribus cognatis tantum, vel agnatis. l. si quis. C. ad Tertu. authent. post fratres. C. de legi. hæred. quæ quidẽ cõstitutiones eã opinionẽ nõ ꝓbãt: & ideo aduersus receptã sentẽtiã nõ licet Chassanei responsum defendere.

Secundum est animaduertendum, filios fratris vtrinque coniuncti in stirpem succedere simul cum parẽtibus ipsius patrui intestati. gl. cõmuniter recepta. in. d. auth. defuncto. tex. in aut. vt fratrũ filij. coll. 9. §. 1. idem notat Nico. de Vbal. de succ. ab intes. 2. par. q. 5.

Tertio est notandum, filio intestato & si succedant parẽtes simul cum fratribus vtrinque coniunctis, nõ tamẽ succedunt nepotes, pronepotes ue horũ fratrum: imo excluduntur hi nepotes, & vlteriores ab ipsius intestati parẽtibus. gloss. communiter recepta in d. auth. post fratres. Paulus Castrens. in authen. post fratres. in. 2. C. de legit. hered. in. d. authen. defuncto. Guiliel. Benedict. in ca. Rainuntius. §. & vxorem. numer. 640. Angel. Areti. in tracta. de testament. verbo, nolens intestatus. colũ. 4. & Nicola. de Vbald. in d. tract. de succe. ab intest. 3. par. col. 3.

Quarto his est illud addendũ, quod Barth. Soci. scripsit cõsi. 25. vol. 3. colũ. vlti. statutum, quod matrem intestati filij à fratribus excludi ab eius successione disposuerit, ita intelligẽdum esse, vt matri præferãtur fratres vtrinque cõiuncti: alij vero simul cũ ipsa admittãtur: licèt Mari. So. cõsi. 1. vol. 1. voluerit, solũ fratrẽ, etiã non cõiunctum vtrinq; exclusa matre admittẽdũ esse.

Postremo cõstat iure Regio à successione intestato decedẽtis omnino excludi fratres, etiã vtrinq; cõiunctos, si sit superstes aliquis ex parẽtibus vel ascendẽtibus defuncti. Regia, & Taurina lex. 7. quod & pri' morib' receptũ erat: sicuti probat. l. 1. tit. 6. libr. 3. Fori.

7 Septima cõclusio. Intestato, qui decessit absque parẽtibus, fratres vtrinque coniuncti succedunt æqualiter, exclusis fratribus cognatis tantũ, vel agnatis. auth. Cessante. C. de suis & legi. hæred. Regia. l. 5. tit. 13. par. 6.

Octaua cõclusio. Intestato decedente nõ relictis ascẽdẽtibus, nec fratrib' vtrinque coniũctis, succedũt fratres agnati tantũ, vel cognati. tex. in auth. post fratres. in. 1. C. de suis & legi. hær. d. Regia. l. 5. Quo fit, vt extante statuto, quo mater à patruo excluditur ne

filio

filio succedat, ipse patruus repellitur à fratre consanguineo tantũ ratione cognationis, aut agnationis, ita vt sit defuncto coniunctus ex altero latere, sicuti respondet Hierony. Gratus cõsi. 19.&.20.vol.1.hoc intelligens: quãdo defertur succesio matre iã defuncta. Oportet tñ ad perfectã huiusce rei cognitionẽ septimã,& octauã assertiões quibusdã additis apertiores efficere.

Primũ quidẽ absq; cõtrouersia receptũ est, filios fratris pręmortui admittẽdos esse ad succesionẽ patrui intestato defuncti fratribus quibusdã relictis cũ superstitibus patruis in eã partẽ, ad quã eorũ pater admitteretur, & sic in stirpẽ.auth.Cessante.C.de suis & leg. hæred.d.Regia.l.5.* idẽ erat athenien siũ sancitũ lege, cuius Demosthenes meminit in oratione contra Macartatũ de Agnię hęreditate* Quod expres sim cautũ est.l.8. Tauri. qua in re miror cur eius interpres Ioã. Lupi.dixerit ibidẽ approbari opinionẽ Azonis, quã paulo post adducã: cum in ea lege non tractetur Azonis sententia.

8 Secũdo, maxima in hoc tractatu cõtingit disceptatio, an filij fratrũ admittantur ad succesionẽ patrui intestati, nullo superstite patruo in stirpẽ: aut in capita? Accursius frequentius adserit admittẽdos esse hos filios in stirpẽ, nõ in capita. ita ipse in.d.authẽ.Cessante. & in.l.Lege duodecim tabularũ.C.de suis & legit.hęred.Bar.in.l.post cõsanguineos.§.agnati.aliàs.§.hæc hæreditas.ff.de suis & legi.lib.Din.Cin. Pau. Corne.& cõiter Doct.in.d.auth. Cessante.Ioan.Faber in.§.cæterum.insti. de legit.agnat.success. quam opinionem esse communem fatetur Nicol. de Vbal.de succe.ab intest.3.part.col. 1.Tiraquel.lib.1.de retract.§.11.in glos. 11.Alexand.& ibi Carol.cõsi.55.num. 4.lib.4.cui adstipulatur text.in authẽ. de hære. ab intesta. veniẽ.§. si vero. quo in loco lex vocat cognatos post fratres, filiosque fratrum in capita ad succesionem ipsam. Eandem sententiam dicti Docto. pluribus alijs rationibus, & authoritatibus probare nitũtur. Idem vero Accursius parum sibi constans in.§. hoc etiam.inst. de legi. agnato.succe. expresim asserit, filios fratrum, aut sororũ admitti ad patrui succesionẽ in capita, & non in stirpẽ, quæ sane opinio colligitur ex authẽt. de hære.ab intesta.veni.§. sed & ipsis. &.§.si autem cum fratribus. vbi tunc in locum parentum ad succesionem patrui vocat lex filios per stirpẽ, quando cũ aliquo ex patruis superstite admittuntur ad succesionem patrui defuncti: non in alio casu. ecce ergo tex. qui hanc opinionem probat apertisime, & tollit prioris sentẽtiæ probationẽ. Atq; ita huic posteriori opinioni subscribunt Azo.in summa.C.de legit.hære.Iaco. Butr.Saly.& Bal.in.d. auth.Cessante.Hosti.in summa.tit.de success.ab intestat.§.viso. Zasius libr. sing.Respons.1.ca.7.Fortu.in.l.Gallus.§.idem credẽdũ.ff.de lib.& posth. colum.19.penes quos extat lata huius quæstionis disputatio. Et sane mihi vtriusq; partis rationes cõsiderãti potius placet Azo.opinio, quam autoritas Theophili plurimũ adiuuat in.§.

hoc etiã: inst. de leg. agna. success. qui in specie eã probat. Regia item. l. 5. tit. 13. par. 6. Quin & Zasius testatur eam Friburgis municipali cõstitutione sancitam esse, pluribusq; Galliæ locis seruari ac moribus receptam esse asserit Guiliel. Bene. in c. Rainũtius. de testa. verb. & vxoré. nu. 663. & Rebuffus in procemio consti. Regiarũ. gl. 5. nu. 81. quo in loco optime distinxit praxim huius conclusionis ab ea, quam præcedenti versi. ex Taurina constitutione probauimus, probauitq; eandé Azo. sentẽtiam lege sancita inuictissimus Carolus Quintus Romanorum Imperator, primus Hispaniarum Rex in comitijs totius Imperij Germaniæ habitis anno Millesimo Quingentesimo Vicesimonono: sicuti scribit Ferrarius in. §. non in capita. inst. de hære. quæ ab intes. defer. & Zasi. de feu. par. 8. cõclu. 5. cui opinioni accessere plures citati per Andr. Tiraq. in. d. glo. 11. *Et nouissime Francisc. Balduinus in Nouellam. 118. & in Iustiniano, & Iacob. Cuiatius libr. 2. Feud. titul. 11. quo in loco ad hãc opinioné adducit Gothorum legem, quæ apud nos extat li. 4. Fori iudicialis tit. 2. l. 8. eandem denique opinionem probauit Constantinus Harmenopulus lib. 5. tit. 8.*

Tertio est animaduertẽdum, in successiõe fratris intestati, fratres paterni tantum sanguinis superstites admittendos esse ad bona, quæ defunctus adquisiuit à patre: fratres vero materni sanguinis admittendos esse ad ea, quæ d'functus à matre, vel matris causa habuerit, alia vero bona æqualiter inter fratres diuiduntur. l. de emancipatis. C. de legi. hæredi. quam præter alios dicit singul. Guiliel. Benedict. in dict. verb. & vxorem. nume. 665. glos. communiter recepta idem notauit in authen. i. post fratres. in. 1. C. de legit. hæred. alia in authé. itaq;. C. commu. de successio. vbi Corne. & idem in dicta l. de emãcipatis. & in dicta authétic. post fratres. & in consilio. 266. dicit hãc opinionem communem esse. idem asserunt Anto. Rube. consil. 76. Iaso. in. l. post dotem. ff. soluto matri. ad finem. & probatur Regia. l. 6. titul. 13. part. 6. Licèt Corne. in dicta authẽt. itaque. post Raphaelem dixerit contrarium iure verius esse, hæc vero communis opinio est intelligẽda in fratribus, eorumq; filijs: non autem in fratrum nepotibus: hi enim æqualiter admittuntur. Petrus à Bellapertica in. d. auth. itaq;. Cui cæteri Doct. communiter assentiuntur. Verũ extãte municipali lege, quæ in successione fratris intestati præferat cõsanguineũ fratré vterino: tunc vterinus frater excludit à fratris intestati successione, etiam respectu bonorũ, quæ defunctus à matre, vel matris cõsanguineis habuerit Barth. Soci. consi. 89. vol. 4. & si Paul. Castren. & Corne. in. d. auth. itaq;. cõtrarium notauerint.

9 Cæterũ septima cõclusio non procedit in patruis respectu successionis nepotis intestato decedentis: ad hanc etenim successioné admittuntur patrui æquis portionibus, & ad bona, quæ defunctus habuit, & reliquit, siue patrui sint fratres consanguinei, siue vterini

rini patris ipsius nepotis, qui modo intestato decessit: ea ratione quod auth. de consl. & vteri. fratri. quæ dictam cóclusionem probat in. §. hæc igitur lex. expresśim statuit, illam constitutioně esse seruandá in illo casu, nempe cum agitur de succesśione fratris. Bart. idě probat in. l. post consanguineos. §. legitima. ff. de suis & legit. liber. cuius opinionem dicit esse veriorem Cor. authen. post fratres. in. 2. 2. co. C. de legit. hæred. & Rub. consilio. 102. dicens hác opinionem cómunem esse: quod etiá fatetur Curti. Iuni. cósil. 46. col. 2.

10 Nona conclusio. Pars hæreditatis paternæ, ab vno ex filijs repudiata, cæteris filijs debetur æqualiter, tá vtrinq; coniunctis, quam vel consanguineis, vel vterinis, agitur etenim de hæreditate paterna, nó fraterna; & ideo loc' non est authen. Cessante. sic Bart. censet dicědum esse in. l. Lucius. ff. de vulga. pe. q. vbi. Ias. num. 31. dicit eius opinionem communem esse. idem Bar. in. l. re cóiuncti. ff. de leg. 3. col. pe. vbi Ioan. Crott. eum sequitur, dicens itidem eam opinionem communě fol. 12. colú. 4. idem fatentur eam sequuti. Imola in cap. Rainuntius. de testamě. de materia reciprocæ substitutionis. Alexan. consi. 30. lib. 2. colú. 2. Ripa in dict. l. Lucius. col. vlti. Aymon consil. 43. Curti. Iunior consil. 125. colú. 1. eandem opinionem sequuntur Deci. cósi. 304. post Alberi. in rub. ff. de vulga. q. 16. Bal. q. 5. Ange. Salyce. & Roma. in. l. in testamento. C. de testamět. milit. Imol. Alex. & Aret. in. d. l. Lucius.

Decima conclusio. Hæreditas fraterna ab intestato delata fratri vtrinq; cóiuncto superstiti, & filijs alterius fratris vtrinque etiá coniuncti, iá tamen mortui, sed repudiata à fratre, non defertur filijs repudiantis: imo solum cópetit filijs fratris iam defuncti, táquá proximioribus: siquidem hi iure patris defuncti succedunt, & obtinent æqualem gradum simul cum patruo repudiante, at filij repudiantis non obtiněť locum parentis, qui repudiauit, sed adhuc in remotiori gradu existětes non possunt proximioribus æquales esse. Corne. in authen. post fratres. in. 1. C de suis & legit. hæredi. Cui tamen ipse non accedo: imo potius sequor Salyce. ibi. ea ratione, quod filij fratris præmortui tunc admittuntur loco parětis ad patrui intestati succesśionem, quando simul ipsis, & patruo superstiti defertur hæreditas: quod si nullo ex patruis superstite, aut hæreditatem repudiáte, ac subinde exclusо eo patruo, qui superstes sit, proprio iure filij fratris admittuntur, non iure patris, & ideo cum eis cócurrunt filij patrui repudiantis, cum sint in pari gradu.

11 Vndecima cóclusio. Qui intestatus mortem obierit, nó relictis fratribus, nec eorum liberis, proximiorem consanguineum hæredem habebit, sublato sexus, & cognationis, atq; agnationis discrimine. text. in dict. authentic. post fratres. in. 2. Regia. l. 9. titu. 13. parti. 6. Quæ quidě succesśio vsque ad decimú gradum tendit, nec vlterius progreditur. glo. in authen. de hæredi. ab intesta. veni. §. si vero nec fratres. glos

Bart.& docto.in auth.in successione. C.de suis & legit.liber.Ias.in.l.vlt.col. 2.C.vnde legit.Nam agnati vsq; ad decimum gradum admittendi sunt. gl. cui omnes subscribunt in. d.l.vlt. cognati vero nõ debẽt distingui ab agnatis.§.nulla.in auth.de hæred.ab intest. veni. igitur vt nulla constituatur differentia inter cognationẽ,& agnationẽ admittuntur cognati, sicut & agnati vsq; ad decimum gradum ex iure nouellarum, tametsi iure codicis cognati solum ad septimum vsq; gradum forent admittendi.glos.communiter recepta in.d.l.vlt.probat.l.1.§.hæc autem.ff.vnde cognat.§. vlt. instituta de successſ. cognat. Verum legitima successione deficiente vxor admittitur ad successionem viri intestati,& ecõtrario vir ad successionem vxoris.l.1. C.vnde vir.& vxor. Regia.l.23.titu.11. part.4. alioqui fisco deferuntur bona. l.1.§.diuus.ff.de iure fisci.l.1.&.4.C.de bonis vacant.lib.10.

12 Hic vero & illud est adnotandum, in Feudorum successione locum esse septimo gradui, non vlteriori. text. in cap.1.§.hoc autem sciendum. qui feud. dare possunt.cap.1.de feudi successſ. nisi feudum sit constitutum nomine, & titulo Regni,Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus. In his etenim feudis etiam ad centesimum gradum successio progreditur. Bald.in capitu.1.de feud. March.§.capitanei. Ias. post alios in dict. l. vltim. 2.col.C. vnde legit. Deci.consilio.85. Catellianus Cott. in vltimis memorialibus dictione,agnati, quod est mẽ titenendum propter autoritatem eorum, qui huic opinioni consensere, quos præter Ias.& Cott. sequitur Cæpo.caute.256.quanuis Bald. ipse assertus huius opinionis autor, dubius sit in huius quæstionis decisione.

13 Duodecima conclusio. Filijs, aut liberis illegitimis defunctis intestato, tunc parentes succedunt, quãdo ipsis parentibus intestatis, non existentibus legitimis liberis, nec alio, qui eis impedimento foret, filij illegitimi iure succederent: atque eo modo, quo successio parentis intestati, non existente prole legitima, nec alio impedimento, liberis illegitimis defertur, eadem parentibus successio liberorũ competit.text. in authen. quib.mod. natu. effici. sui. §. de nepotibus. Azo. in summa. C. de legit. hæred. in fine. Barto.in.l.vltim.2.col.ff.de his qui. in dig.idem in.l.1.in princip. ff.de bono. possſ.contra tab.Bald.in authen. licet. C.de natu.lib. Nicolaus de Vbald. de successi.ab intest.2.par.princip. col.9. Angel.Aret.in tract. de testa.in verb. nolẽs intestatus.col.5. Alex. consi.139. volu.1.& idem in consil.150. volum.2. & Ioan.Baptista in.l.si qua illustris.C. ad orfici.fol.39.optimus text.in.§.1.instit. de seruili cognat. & hæc est frequentissima omnium interpretũ sententia ex qua plura possent deduci perpẽsis his, quæ notauimus in Epitome de sponsalib. 2.part.c.8.§.4.&.5.quo in loco explicuimus, qua ratione filij illegitimi parentibus succedãt:atq; ex hoc aperitur intellectus ad gl.in.§.vlt. insti.ad Tertullia.

Decimatertia cóclusio. Fratres, cæteriq; ex linea tranuersa cognati, vel agnati, inteſtatis fratribus, cognatis, vel agnatis illegitimis eo pacto ſuccedunt, quo ipſi illegitimi eiſdem fratribus, cognatis, & agnatis, inteſtato decedentibus ſuccederent, non exiſtétibus alijs cognatis legitimis, ſaltem in pari gradu, vel illegitimis & tamē proximioribus. Eſt enim hæc reciproca ſucceſsio. text. in auth. quibus modis natura. effici. ſui. §. filiũ. Angelus, Aretinus in dict. verbo, nolens inteſtatus decedere. col. 9. & Nicola. de Vbal. de ſucceſſ. ab inteſta. 3. part. col. 3. &. 4. Si quis igitur ſcire velit, quis ſit legitimus ſucceſſor ei, qui cum illegitimus ſit, inteſtatus mortem obit, quærat diligenter eum, cui ipſe inteſtato moriens ſi viueret, ſuccederet iure cognationis, ac modum etiam, & formam ſucceſsionis inquirat: quibus animaduerſis, ſtatim cognoſcet legitimum inteſtati ſucceſſorem. Ex quibus etiã apparet, an filio presbyteri, diaconi, vel ſubdiaconi inteſtato pater, mater, fratres, aut cognati ſuccedant, attenta præfatæ concluſionis regula, & viſis his, quæ in dicto cap. 8. §. 5. nos ſcripſimus.

FINIS.

His tandem breuiter adnotatis, huic operi finem facere conſtitui: quod obſecro benigne, candidoque animo recipias, Lector humaniſsime: hoc etenim præmium huius laboris poſtulare minime vereor, plus tuo cãdori, quam propriæ audaciæ tribuens. Nec tamen ea mercede indignus cenſebor, ſi meum erga iuris vtriuſque ſtudia conatum integro iudicio examinaueris. Faxit Chriſtus Ieſus humani generis verus Redemptor, cui nos inſignia hæc gerentes, vir ille Reuerendiſsimus, ac moribus, & pietate inſignis Didacus à Muros, Ouetenſis eccleſiæ præſul hac dicata domo commendauit, vt his mundanis curis prorſus abiectis, eidem diuinæ Maieſtati ſubſeruire quandoque poſsimus. VALE.

INDEX CAPITVM,

Quæ ſub hac rubrica continentur.

INDEX LOCORVM

Alioquot vtriuſque iuris, qui obiter in hiſce commentarijs explicantur.

perue-

Ex iure Canonico.

EX IVRE REGIO HAE Decisiones explicantur in hoc opere præter plures alias, quas passim citamus in comprobationem iuris communis.

INDEX

INDEX EORVM, QVAE Præcipue in his commentarijs continentur.

A.

B.

C.

D.

E.

F.

Filius

H.

I.

N.

O.

P.

Q.

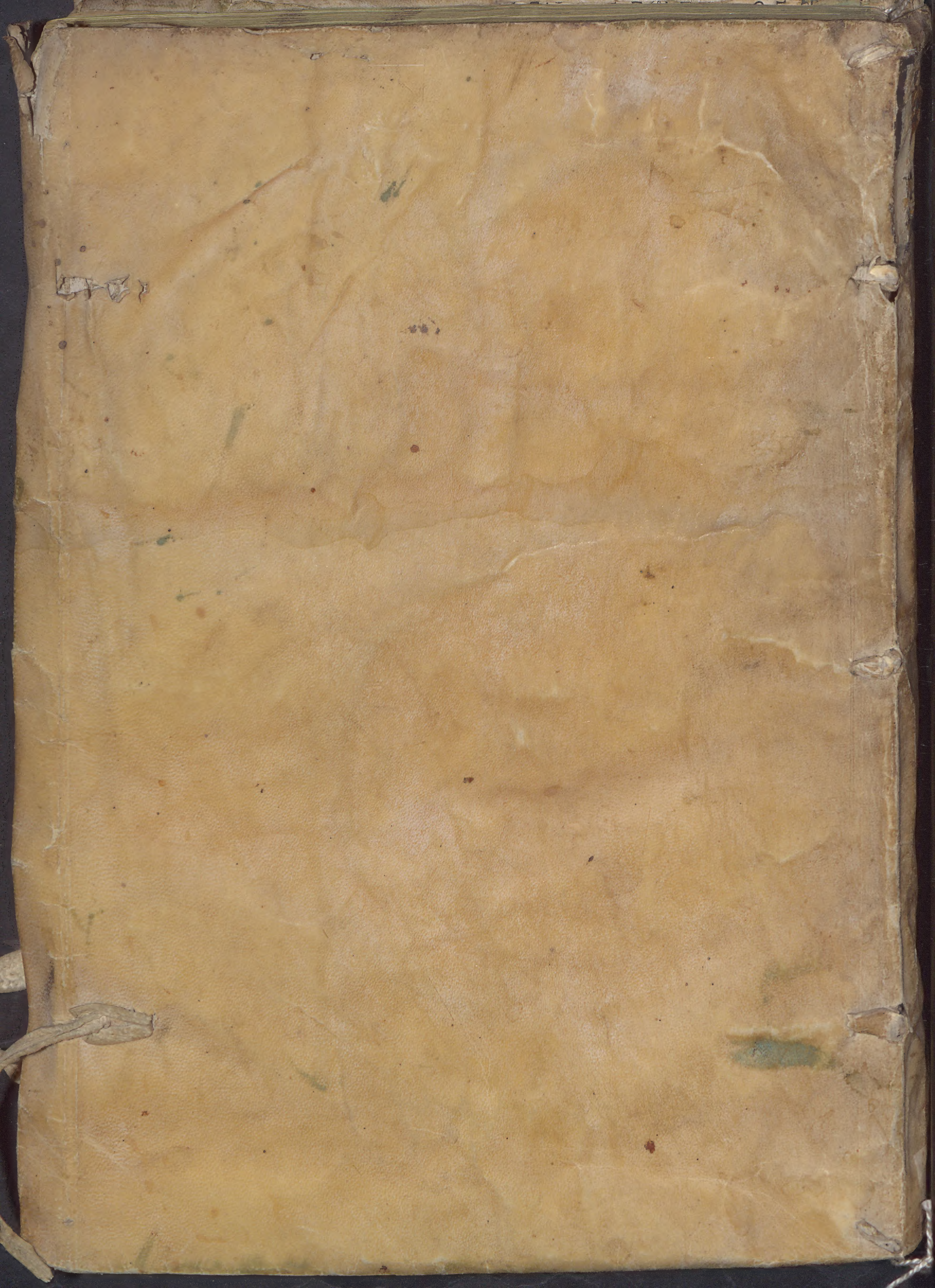
R.

S.

T.

Repertorij Finis.

SALMANTICAE
Excudebat Alexander à Canoua.
Anno Dñi. 1572.



colorchecker CLASSIC



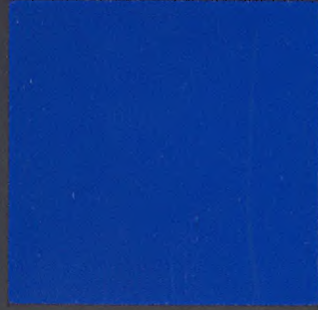























calibrite

mm